

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

**nº24**

Cuarto Trimestre. Año 2007

■ La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional

■ Competencia judicial en el país del perjudicado para reclamar los daños sufridos en accidente de circulación

■ La responsabilidad del procurador y no del abogado por error en el proceso

# El tiempo nos da la razón...

DESDE 1988, MÁS DE 12.000 PROFESIONALES DEL DERECHO CONFÍAN EN NUESTROS PRODUCTOS



## **INFOLEX**

Gestión Jurídica

### Módulos y Características

Gestión de Expedientes e Iguales | Seguimiento Judicial y Extrajudicial  
| Agenda Integrada con Expedientes e Iguales | Escritos y Plantillas |  
Minutación y Facturación | Contabilidad y Tributación | Listin  
Electrónico y Mailing | Bases de Datos | Listados e Informes  
Personalizables | Control de Trámites Para el Seguimiento de Cobros  
| Control y Seguimiento de Tiempos y Llamadas | Incorporación de  
Documentos e Imágenes Mediante Escáner | Conectividad con Agendas  
Electrónicas | Acceso Directo a Fax y E-Mail | Desarrollos a medida |  
Consulta Online de expedientes para sus Clientes | Cálculo de  
Intereses Legales y Judiciales | Acceso remoto a su despacho |  
Traspaso de datos de otras aplicaciones | Etc...

Información: 902 090 001

#### Jurisoft Central

Victoria Balfé 52-54 09006 BURGOS  
Tlf.: 947 24 50 70 Fax: 947 24 50 71  
info@jurisoft.es

#### Jurisoft Madrid

Velázquez 17, 6º 28001 MADRID  
Tlf.: 91 436 48 44 Fax: 91 436 48 42  
madrid@jurisoft.es

#### Jurisoft Cataluña

Paseo de Gracia 42, 2º 08007 BARCELONA  
Tlf.: 93 467 06 53 Fax: 93 487 27 25  
catalunya@jurisoft.es

Jurisoft

WWW.JURISOFT.ES  
INFO JURISOFT.ES

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

**nº24**

Cuarto Trimestre. Año 2007

REVISTA DE LA  
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA  
DE ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

[www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org)



# Contenidos

## EDITORIAL

- t *Una noche de "Gala". Javier López y García de la Serrana* ..... 5

## DOCTRINA

- t La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional.  
*Santiago Cavanillas Múgica* ..... 9
- t Competencia judicial en el país del perjudicado para reclamar los daños sufridos en accidente de circulación.  
*María José Fernández Martín* ..... 23
- t Responsabilidad del procurador y no del abogado por error en el proceso. *Joaquim Martí Martí* ..... 59

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

#### RESPONSABILIDAD CIVIL

- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Derecho a reclamar lucro cesante por los perjuicios derivados de accidente de circulación con posterioridad a la renuncia de acciones ..... 68
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Falta de la relación de causalidad entre el daño reclamado y la actuación imputada a los profesionales médicos. Inexistencia del incumplimiento de obtención de consentimiento informado del paciente ..... 75
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Adquisición por vía subrogatoria del mismo derecho que competía al asegurado perjudicado frente al responsable del daño, oponibilidad al asegurador subrogado de las mismas excepciones que al responsable correspondían frente al asegurado ..... 83
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Criterios seguidos por el Tribunal Supremo a la hora de estimar procedencia o no de la condena al pago de intereses moratorios y procesales ..... 89
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad profesional de abogado. Valoración del daño causado al perjudicado ..... 96
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Legitimación del asegurador delegado que abona el total de la indemnización directamente al asegurado para ejercitar la acción que a éste corresponda contra tercero responsable del siniestro ..... 102
- t *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Sentencias en las que se aplica erróneamente el baremo previsto para los accidentes de tráfico ..... 110



## Audiencias Provinciales

### RESPONSABILIDAD CIVIL

- t *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2007*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de responsabilidad por caída en centro comercial, al faltar la prueba que acredite que existió falta de diligencia en el mantenimiento de la escalera donde tiene lugar la caída ..... 114

### CONTRATO DE SEGURO

- t *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de octubre de 2007*  
CONTRATO DE SEGURO: Responsabilidad de la aseguradora de la entidad fabricante de una bañera de hidromasaje ante el incendio de la misma provocado por un defecto en su fabricación o instalación. Procedencia de la acción de subrogación de la Aseguradora ..... 118

### PERLAS CULTIVADAS

- t Pronunciamientos Relevantes. Por José M<sup>a</sup> Hernández-Carrillo Fuentes ..... 125

### ENTREVISTA

- t *Vicente Magro Servet*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán ..... 145

### LEGISLACIÓN

- t Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Cuantía de las indemnizaciones ..... 151

### NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- t VII congreso Nacional de la Asociación de abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Úbeda, noviembre 2007 ..... 157
- t III Jornada sobre Valoración del Daño Corporal. Granada, enero 2008 ..... 165
- t XIII Jornadas de Responsabilidad Civil. Zaragoza, febrero 2008 ..... 165

### PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 166

**EDITA:**

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro  
C/Trajano, 8, Esc. 1ª - 1º C · 18002 Granada ·  
Tel.: 902 361 350  
C.I.F.: G-18585240

**PRESIDENTE:**

*Mariano Medina Crespo*

**DIRECTOR:**

*Javier López y García de la Serrana*

**SUBDIRECTORA:**

*María del Carmen Ruiz-Matas Roldán*

**CONSEJO DE REDACCIÓN:**

*Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Alberto Ortega Pérez, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Alvarez, Isidro Tormos Martínez, Víctor Martín Álvarez, Celia Pitta Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez Santos, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana y Javier Muro Insausti*

**MIEMBROS DE HONOR:**

*Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paul Velasco, Miguel Pasquau Liaño y Fernando Reglero Campos*

**DISEÑO:**

*Aeroprint Producciones S.L.*

**IMPRIME:**

*Imprenta Chana*

**D.L.** GR-1228/02

[www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org)



## *Una noche de "Gala"*

Javier López y García de la Serrana  
*Director*

**E**l año 2007 ha finalizado tras haber celebrado, los pasados días 15, 16 y 17 de noviembre, nuestro VII Congreso Nacional en la renacentista ciudad de Úbeda y como cada año dedico la siguiente editorial a destacar lo acontecido en nuestro último congreso, pero me va a ser muy difícil esta vez describir con palabras lo sucedido en el mismo, sobre todo si pretendo narrar el acto de clausura, donde la emoción y los sentimientos superaron a la razón.

En el año 2006 dije del Congreso de Cáceres que quedaría para los anales de nuestra Asociación y así ha sido, pero el Congreso de Úbeda quedará para los anales del mundo jurídico y no sólo de nuestra Asociación. Pues en esta bella ciudad hubo un hombre, **Mariano Herrador Guardia**, que se empeñó en traer a más de 400 abogados de toda España y reunirlos durante dos días en el viejo Hospital de Santiago para que pudieran aprender de 15 profesionales del Derecho de todos los ámbitos: de la universidad, de la abogacía, de la judicatura

y de la fiscalía. En definitiva 15 ponentes de primer nivel: **Mariano Medina Crespo**, abogado, profesor de la Universidad Rey Juan Carlos, presidente de nuestra Asociación, **Santiago Cavanillas Múgica**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares, **Jesús Leguina Villa**, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares, **Eugenio Llamas Pombo**, abogado, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, **José María Torres Fernández de Sevilla**, magistrado de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, **Jordi Estalella del Pino**, abogado, profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la Uned, **Ignacio Flores Prada**, profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, **Antonio del Moral García**, Fiscal del Tribunal Supremo, **Fernando Reglero Campos**, abogado, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, **María José Fernández Martín**, abogada internacional, ex-directora de Ofesauto, **Mariano Yzquierdo Tolsada**, consultor jurídico, catedrático de Derecho



Civil de la Universidad Complutense, **Bartolomé Vargas Cabrera**, fiscal del Tribunal Supremo encargado de Seguridad Vial, **Clara Isabel Asua González**, catedrática de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco, **Esther Algarra Prats**, profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Alicante y **Juan Antonio Moreno Martínez**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

Uno más de los méritos de Mariano Herrador fue saber elegir, no sólo los ponentes sino también los temas a tratar y organizarlos en cuatro bloques: “Cuestiones generales de la responsabilidad civil”, “Taller de la prueba de la responsabilidad civil”, “Tráfico y seguros” y “Temas actuales de responsabilidad civil”. Para elaborar este programa contó con la inestimable colaboración de **Fernando Reglero Campos**, que además coordinó de forma magistral a los distintos ponentes para que el texto de todas las ponencias se entregara a tiempo al objeto de poder repartir a los asistentes al congreso el magnífico libro de ponencias de 790 páginas, que la editorial SEPIN tuvo a bien realizar sin coste alguno para la Asociación; aprovecho para decir que, aquel que sea miembro de la asociación y no pudo asistir al congreso, puede disponer del texto íntegro de las ponencias a través de nuestro portal web. Fernando Reglero había colaborado de siempre con nuestra Asociación, pero le ha puesto tanto cariño y dedicación a este congreso que en la asamblea general celebrada el sábado 17 de noviembre en Úbeda se decidió, por unanimidad de los presentes, nombrarlo miembro de honor de nuestra Asociación.

Desde luego Mariano Herrador ha sabido también rodearse de buenos colaboradores, pues además de Fernando Reglero, ha contado con **Antonio Adam Cruz**, **Francisco Martos**



Mariano Herrador Guardia, organizador del Congreso de la Asociación en Úbeda.

**Robles** y **Rafael Arboleda Romero**, éste último era el speaker que nos amenizaba los descansos con buena música y que consiguió, con sus oportunos anuncios, que se mantuviera una puntualidad prusiana en el inicio de las ponencias, clave para el correcto desarrollo del congreso. Entre todos se encargaron de que todas las actividades lúdicas, como la visita a la almazara, las comidas y las cenas, la visita nocturna a la ciudad y la visita a Baeza, resultaran muy agradables y con una magnífica organización.

Por último sólo me queda dar las gracias en nombre de la Asociación a **Antonio Gala Velasco**, doctor en Derecho, en Ciencias Económicas y en Ciencias Políticas, persona culta y conocedor del mundo del

Derecho donde los haya, pero sobre todo quiero dar las gracias a ese **Antonio Gala**, poeta, que nos iluminó a todos en la noche de clausura de nuestro congreso, con una maravillosa disertación sobre la libertad. Fue más de una hora lo que el poeta estuvo hablando de la libertad, desde la época romana hasta nuestros días y al final yo me quedé, de entre todas las ideas que *Gala* desarrolló, con una sencilla frase: "La soledad conduce a la inhumanidad". Desde luego aquella noche no estuvimos solos, ya que fuimos más de 400 personas las que asistimos a un acto de clausura impresionante y a las que el corazón se nos encogió con las palabras de este universal poeta. Gracias a este broche de oro se conoció hasta en el último rincón, que la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro había celebrado

su VII Congreso Nacional en Úbeda



Antonio Gala, durante su intervención.

Llegado a este punto quiero decir que entre todos, sin exclusiones de ningún tipo, hemos conseguido que nuestra Asociación se haya consolidado como una de las más importantes en el mundo del Derecho, y eso en sólo siete años; pues no ha llovido tanto desde aquel día del año 2000, en el que le pedí a mi buen amigo **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, que me acompañara a Madrid para entrevistarnos con el conocido compañero **Mariano Medina Crespo**, hoy presidente de la Asociación, al objeto de proponerle la idea que se me había ocurrido meses antes, de crear una asociación a nivel nacional de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. De esta reunión surgió el propósito firme de la creación de lo que hoy es nuestra Asociación y la organización en



Granada de su Congreso Constituyente en el mes de noviembre de 2001.

Pero si fue importante esta decisión de unos pocos para que naciera la Asociación, mucho más lo han sido las actuaciones posteriores de otros muchos, como es el caso de todos los organizadores de nuestros congresos que sucedieron a los dos primeros celebrados en Granada: **Javier Prado Santos** (3º Congreso Nacional - Salamanca 2003), **Celestino Barrós Pena** (4º Congreso Nacional - Pontevedra 2004), **Javier Muro Insausti** (5º Congreso Nacional - Pamplona 2005) y **Carmelo Cascón Merino** (6º Congreso Nacional - Cáceres 2006), además del resto de vocales de la Asociación y todos aquellos que han colaborado con sus ideas y su trabajo para lograr que nuestra Asociación, que actualmente cuenta con más de 800 miembros en toda España, sea un referente nacional en materia de responsabilidad civil. Gracias a todos se han podido editar ya siete libros de ponencias de sus siete congresos nacionales, con más de sesenta trabajos doctrinales sobre la materia, además de haber publicado más de cien colaboraciones y artículos en nuestra revista y página web, lo que

ha hecho que nuestra materia se haya desarrollado en unos pocos años, como nunca antes lo había hecho.

Quisiera terminar diciendo que, con independencia de todo lo andado y conseguido hasta el momento, el Congreso de Úbeda ha supuesto un antes y un después en cuanto a actividad científica y lúdica se refiere y eso se debe a una persona, **Mariano Herrador Guardia**, que nos ha dado, entre otras muchas cosas una magnífica *noche de "Gala"*, en la que éste, Antonio Gala, quiso compartir sus pensamientos y sus ideas sobre el derecho a la libertad con todos los que tuvimos la suerte de estar allí, pero también con toda nuestra Asociación. Por eso, al levantarme en mi casa al día siguiente de volver del congreso, embriagado aún de esa maravillosa *noche de "Gala"*, no pude dejar de coger el móvil y enviarle este mensaje a Mariano Herrador: *"Amanezco en la realidad, me preguntan y salgo por los cerros de Úbeda. Sólo puedo decir que alguien tocó mi corazón una noche de Gala"*. El me contestó: *"Gracias amigo"*. Y yo hoy le vuelvo a decir: Gracias Mariano, nunca olvidaremos Úbeda; la Asociación está en deuda contigo.



Mariano Herrador, flanqueado por Mariano Medina y Javier López, presidente y secretario general, respectivamente, de la Asociación.

## La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional\*

**Santiago Cavanillas Múgica**

*Catedrático de Derecho Civil (Universidad Islas Baleares)*



### SUMARIO

#### **1. Principales sentencias del TC sobre motivación de las resoluciones judiciales sobre daños**

- 1.1. STC 6/2002, de 14 de enero
- 1.2. STC 236/2005, de 26 de septiembre
- 1.3. STC 5/2006, de 16 de enero
- 1.4. STC 36/2006, de 13 de febrero
- 1.5. STC 42/2006, de 13 de febrero

#### **2. La motivación de las sentencias y su control constitucional**

- 2.1. Regulación
- 2.2. Finalidad del deber de motivación en la jurisprudencia constitucional
- 2.3. Materia precisada de motivación en la jurisprudencia constitucional
- 2.4. Requisitos de la motivación en la jurisprudencia constitucional

#### **3. Aplicación de la doctrina constitucional a las sentencias sobre daños**

\* Tema abordado en prensa por el mismo autor en el artículo "La motivación judicial de la indemnización por daño moral", en *Derecho Privado y Constitución*, nº 20 (2006), de donde procede una parte importante de este trabajo.



## 1. Principales sentencias del TC sobre motivación de las resoluciones judiciales sobre daños

### 1.1 STC 6/2002, de 14 de enero

El recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida que había revocado parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de reducir la indemnización a que tenía derecho la víctima de un accidente de circulación. La reducción de la indemnización no se basa en las lesiones o secuelas a valorar, respecto de las cuales la AP se manifiesta conforme, sino en su puntuación, que la AP establece en 33 puntos, frente a los 63 pretendidos por el perjudicado y concedidos por la sentencia de primera instancia. La escueta justificación contenida en la SAP reza así: «la valoración a efectos de puntuación por secuelas debemos fijarla, al considerar excesiva la efectuada por la representación del perjudicado por valoraciones máximas, en treinta y tres puntos, a los que hay que añadir otros tres por perjuicio estético...».

Según relata la STC, “para el demandante de amparo, la Sentencia de apelación incumplía la exigencia constitucional de motivación, contemplada en el art. 120.3 CE, siendo fruto de un mero decisionismo judicial, toda vez que la Audiencia Provincial de Lleida realiza una arbitraria valoración de las secuelas indemnizables, fijándola en treinta y tres puntos, sin expresar el razonamiento por el que se llega a tal puntuación, por otra parte contraria a la que resulta de aplicar el baremo tasado de la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995”

“Centrada así la cuestión planteada –afirma el TC-, debemos señalar que es cierto, como alega el recurrente, que la obligación de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes

en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Es por lo tanto —y sobre todo— una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad. En conclusión, una Sentencia que no dé respuesta a las cuestiones planteadas en el proceso, o de cuyo contenido no puedan extraerse cuáles son las razones próximas o remotas que justifican aquélla, es una decisión judicial que no sólo viola la Ley, sino que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 13/1987, de 5 de febrero, FJ 3; 56/1987, de 14 de mayo, FJ 3; 14/1991, de 28 de enero, FJ 2; 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 165/1993, de 18 de mayo, FJ 4; 122/1994, de 25 de abril, FJ 5; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 115/1996, de 25 de junio, FJ 2, 79/1996, de 20 de mayo, FJ 3; 50/1997, de 18 de marzo, FJ 4 y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

Pues bien, aplicada esta doctrina al caso objeto de recurso, el TC considera que “la decisión de la Audiencia Provincial, que supone una minoración sustancial respecto de la puntuación otorgada por la Sentencia de instancia a las mismas secuelas, parte de una afirmación meramente apodíctica, que no satisface las exigencias constitucionales de motivación, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo”.

### 1.2 STC 236/2005, de 26 de septiembre

En este caso, también de accidente de circulación, el TC estima el recurso de amparo por

falta de motivación en varios de los extremos de la SAP de Girona que ahora se enumeraran, con inclusión de la argumentación que el TC considera insuficiente:

- En cuanto a la denegación de la solicitud de los perjudicados de que se revocase la sentencia del Juzgado de instrucción, que reducía la indemnización en un 30% por concurrir culpa de la víctima, la argumentación de la SAP es, literalmente: “Con arreglo a los hechos que se aceptan como pruebas, resulta clara, de una parte, concurrencia de culpas que se establece en la sentencia de instancia: Fundamento de Derecho Primero; las alegaciones contra dicha concurrencia de culpas no son aceptables”.
- La valoración del TC: “Al margen de las erratas y de los errores conceptuales que contiene, respecto de los cuales no es necesario, por evidentes, pronunciarse, la simple lectura del fundamento transcrito pone de manifiesto que la respuesta dada a la antes referida pretensión impugnatoria es arbitraria y, por ende, contraria al art. 24.1 CE; la mera remisión a lo sostenido por el Juzgado *a quo* para desestimar el motivo de apelación es a todas luces insuficiente porque no explicita las razones por las cuales el Tribunal *ad quem* no comparte los argumentos ofrecidos por los recurrentes, precisamente, para impugnar dicho pronunciamiento dictado por la Sentencia de instancia”.
- En cuanto a la revocación de la sentencia apelada en cuanto excluía de indemnización al hijo de la víctima, por carecer de relación afectiva con la misma, y en cuanto concedía indemnizaciones a favor de perjudicados “extratabulares” (nuera y nietos), la argumentación, también literal es la siguiente [el texto entre paréntesis es mío]: “La indemnización a favor de la lesionada Adela R. G. (nuera de la fallecida, que también había sufrido lesiones en el mismo accidente) es

correcta y no tiene que verse modificado por el fallecimiento de Jose S.B. (hijo de la fallecida), Felipe S.G. y Jordi S.G., nietos de la interfecta Adela B.M., fallecida en el atropello, notienen derecho a indemnización por el atropello, no tienen ello su baje en el baremo 30/1995, ni siquiera a título de aplicación analítica, a pesar de los argumentos que se vierten en los recursos. Ello significa que los únicos que tenían derecho a indemnización por razón de los hechos eran Jose S.B., esposo que fue de Adela R.G. e hijo de la interfecta Adela B.M.. Por tanto el recurso del Consorcio de Compensación de Seguros tiene que estimarse, lo que razone la revocación parcial de la Sentencia de Instancia, por lo que sólo tienen derecho a indemnización en este momento procesal Adela R.G., por sus lesiones, y Juana M.S. como viuda y heredera testamentaria del fallecido, Jose S.B.”.

No es de extrañar que el TC empiece haciendo propia la valoración del Ministerio Fiscal acerca de las dificultades existente en “desentrañar el verdadero sentido de los argumentos esgrimidos por el Tribunal para resolver la segunda de las cuestiones suscitadas, pues es indudable que el párrafo del fundamento jurídico séptimo dedicado a su tratamiento y resolución presenta importantes déficits de léxico y, sin duda, también notables erratas de términos y de palabras”. Haciendo un esfuerzo de reconstrucción más que notable, el TC se atreve a distinguir: “Ello no obstante, el Tribunal de apelación no incurre en arbitrariedad ni en irrazonabilidad cuando desestima las alegaciones de los recurrentes mediante las cuales postulaban una interpretación amplia de la Ley 30/1995 precisamente porque dicho texto legal atribuye la condición de perjudicado al hijo de manera objetiva, sin hacer, por tanto, consideración alguna a la existencia o no de una relación de afectividad entre éste y la víctima fallecida. Sin embargo, es manifiestamente



irrazonable la conclusión alcanzada, de nuevo no justificada, consistente en atribuir la condición de única perjudicada de la fallecida a la segunda esposa —y viuda— de don José S.B.”.

### 1.3 STC 5/2006, de 16 de enero

En el caso, la sentencia del Juzgado de lo Penal de Gijón, pese a tratarse de un accidente de circulación, había concedido indemnizaciones superiores a las baremadas por lesiones permanentes e, igualmente, había extendido el derecho a recibir indemnización a la nuera de la fallecida. La SAP corrige ambos extremos, en el primer caso, procediendo a la cuantificación según el “Baremo” y, en el segundo, “por no tener el concepto de perjudicada por dicho evento a los efectos del baremo, donde se establece tal concepto en atención a categorías excluyentes”. El TC considera irreprochable esta motivación.

Tampoco considera arbitrario el TC que se recorte la indemnización por incapacidad temporal en atención a que no se han acreditado los hechos que permiten aplicar los factores de corrección.

Finalmente, el TC examina la motivación de la indemnización atribuida como consecuencia de las gravísimas lesiones sufridas por un menor de edad. El Juzgado de lo Penal determinó las siguientes indemnizaciones a favor del menor: 175.000.000 pesetas por las secuelas, una pensión vitalicia de 1.310.000 pesetas mensuales y otras 95.835 pesetas al mes por el lucro cesante. La Sentencia de apelación sustituye esta decisión por la siguiente: “por las secuelas valoradas en 95 puntos la suma de 34.980.140 pesetas y por los factores de corrección establecidos en la Tabla IV del referido Anexo las sumas de 42.105.600 pesetas por tratarse de una persona afectada de secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más

esenciales de la vida diaria. Por daños morales complementarios en atención a la secuela la de 10.526.400 pesetas. Lo que supone un total de 90.301.460 pesetas a su favor”.

En opinión del TC, dicha motivación es suficiente para justificar el rechazo de la pretensión de los apelantes de que se fijara una indemnización en concepto de “invalidez absoluta”: “la escueta referencia de la Sentencia de apelación a los factores de corrección de la tabla IV da a entender que el correspondiente a “las secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria”, apreciado en su cuantía máxima, excluye el de invalidez absoluta como progresión del mismo en términos de gravedad”.

La motivación aludida, en cambio, no es suficiente para considerar atendidas la pretensión de sumar una indemnización en concepto de daño estético (20 puntos) ni la de mantener una renta vitalicia de 1.310.000 pesetas. En relación a esto último, el TC se ve obligado a realizar algunas precisiones de interés:

“Aunque esta decisión del Juzgado de lo Penal fue recurrida por la compañía de seguros, que cuestionaba tanto su base legal como la acreditación fáctica de la cuantía, y aunque al recurso se opusieron los demandantes de amparo, solicitando el mantenimiento de la renta acordada por la Sentencia de instancia, no se encuentra referencia alguna a este concepto indemnizatorio en la Sentencia ahora recurrida, por lo que su supresión queda sin motivación expresa alguna. Queda aún la duda de si cabe encontrar en su fundamentación una razón implícita derivada de las propias normas legales que aplica. Esta razón podría encontrarse si las mismas dispusieran la indemnización y la renta vitalicia como alternativas, pues la propia existencia de la primera constituiría una explicación de la exclusión de la segunda.

Esto no es así, sin embargo, ni lo era conforme a las normas aplicadas, que disponen —y siguen disponiendo— que “[e]n cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado” (regla 8 del punto primero del anexo). Si la sustitución puede ser parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta, y así pareció entenderlo la primera Sentencia. Sólo si la indemnización fuera la máxima posible podría oponerse que no ha podido darse una sustitución parcial.”

“Esta hipótesis de la indemnización máxima ha quedado refutada por la ya afirmada compatibilidad de una nueva indemnización por perjuicio estético. Más allá de este dato deben reseñarse otros datos que avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos. Así, en primer término, es de señalar que el punto 1.6 del anexo preveía entonces —y sigue previendo— que “[a]demás de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria”, y que precisamente podía entenderse a partir de la fundamentación al respecto de la Sentencia de instancia que parte de la renta vitalicia iba destinada a sufragar tal tipo de gastos, pues no es descartable que la clase de secuelas del menor requieran no sólo cuidados permanentes, sino también asistencia médica y hospitalaria periódica o permanente. De otra parte, procede también puntualizar que la propia tabla IV del baremo incluía entonces —e incluye ahora— como criterio autónomo de valoración los “elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo” y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala “sin cuantificación”. Por consiguiente, en la tabla

IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores “sin cuantificación” y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que afirma que “la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado”. En concreto describía —y describe— como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes “la producción de invalideces concurrentes”.

“Estos datos normativos, unidos a la excepcional gravedad de las lesiones sufridas por el menor Pablo Menéndez, impiden apreciar una motivación implícita en la supresión de la renta vitalicia que le había asignado el Juzgado de lo Penal, pues ni la misma es en principio incompatible con las indemnizaciones acordadas ni lo es en concreto por el hecho de que haya que entender que estas indemnizaciones sean las máximas posibles.”

#### 1.4 STC 36/2006, de 13 de febrero

En el caso, tanto la sentencia del Juzgado de Instrucción como la de la AP habían coincidido en fijar la indemnización a partir de las secuelas que se dan por acreditadas, sin mayor justificación, en globo. Ello constituye, para el TC, motivación insuficiente, pues “ni una ni otra resolución razonan ni siquiera mínimamente sobre cuál deba ser la puntuación atribuida a las distintas secuelas (ni, en su caso, cuáles son los factores de corrección aplicables), según el baremo introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados”. “Esta forma de actuar por parte de los órganos judiciales —sentencia el TC— impide



a la parte recurrente (que sí procede a argumentar de manera pormenorizada la concreta puntuación que debe otorgarse a las distintas secuelas en su recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra) conocer si la indemnización concedida judicialmente se ajusta al referido baremo, que constituye la normativa aplicable al caso o, en otras palabras, si las decisiones judiciales cuestionadas son conformes a Derecho, o por el contrario son fruto de la arbitrariedad. En definitiva, ninguna de las dos Sentencias impugnadas ofrecen un razonamiento fundado en Derecho que sirva de soporte para justificar el pronunciamiento relativo a la indemnización que corresponde a la accidentada recurrente, doña María del Pilar González Paz, por las secuelas producidas.”

### 1-5 STC 42/2006, de 13 de febrero

La STC 42/2006, de 13 de febrero, resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la STS de 30 de enero de 2003, que, a su vez, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por un médico-ginecólogo que había sido condenado a indemnizar a una paciente por las lesiones producidas en el parto a la hija de esta (parálisis braquial obstétrica del brazo derecho). La SAP de Sevilla objeto del recurso de casación había revocado la sentencia absolutoria de primera instancia y estimado plenamente la demanda, que pedía una indemnización de 15 millones de pesetas. La motivación de la SAP acerca de la indemnización tenía el siguiente tenor: “El quantum indemnizatorio a juicio de la Sala es ponderado y no procede efectuar alteración sobre el particular”.

El recurso de casación interpuesto por el médico condenado incluye como quinto motivo la infracción de los arts. 1902 y 1101 CC y doctrina jurisprudencial sobre el *quantum* indemnizatorio. Según explica la STC, el recurrente “afirma que, aun sabiendo que la determinación del *quantum* indemnizatorio no es materia casacional (...) la

determinación de las bases con arreglo a las cuales se ha de determinar el *quantum* indemnizatorio sí lo es”. Y “añade –sigue diciendo la STC– que esta es la cuestión que se plantea en el presente caso ya que las bases sobre las que se concede la indemnización son inexistentes, puesto que en ninguna de las Sentencias –ni en la de instancia ni en la de apelación– se expresan los daños que deben resarcirse ni su atribución económica.”

Este motivo de impugnación es parcialmente estimado por el TS, que razona así: “En la demanda, la demandante (...) no reclama la obligación de reparar el daño causado a su hija menor de edad, en nombre y representación legal de la misma, sino que reclama por sí misma y en su propio nombre. Por tanto, no se plantea reclamación por el daño a la integridad física de la menor, sino únicamente por el daño a sí misma, que no puede ser otro que el daño moral. Así, se trata de una indemnización compensatoria del daño moral por razón del daño personal sufrido por su hija, ya que no se reclama en nombre de ésta por el daño personal. Con todo ello, la Sala estima prudencial la cantidad media, es decir, la aproximada mitad de lo que se reclama”.

Aunque el recurso de amparo también se dirige contra la resolución de la STS sobre intereses –en el fallo de la STS se significa, sin motivación precedente, que se abonarán los intereses legales más dos puntos desde la fecha de esta sentencia–, nos vamos a centrar en los aspectos que atañen a la cuantificación del daño.

La actora impugna la reducción de la indemnización decidida por el TS por dos razones: incongruencia y falta de motivación.

En cuanto a la incongruencia, la recurrente sostiene que el TS, al introducir el dato de ser objeto de indemnización el daño a la madre y no el sufrido personalmente por la hija, ha incurrido en incongruencia *extra petita*. El TC admite la

existencia de este desajuste entre los argumentos del recurrente en casación y los de la STS, pero estima que ello no da lugar a una incongruencia: “En primer lugar, porque este desajuste no se refiere a las pretensiones formuladas por los recurrentes en casación y la decisión judicial adoptada, sino al razonamiento seguido por el Tribunal Supremo. En segundo lugar, porque tal desajuste encuentra cobertura en las facultades de enjuiciamiento del órgano judicial”.

En cambio, el TC sí considera la STS incurso, en su decisión sobre el *quantum*, en falta de motivación. Y lo hace con lo que, en mi opinión, son dos argumentos distintos.

El primer argumento apunta a la existencia de un salto lógico, no motivado, entre la argumentación relativa a la persona cuyo daño era objeto de reclamación y la reducción a la mitad de la indemnización. “No se aporta ningún razonamiento expreso –dice el TC– que justifique por qué se ha concretado en esta cantidad la indemnización debida a la [actora], de suerte que en lo relativo a este punto la Sentencia no satisface los cánones de constitucionalidad...”. La STC explica este argumento con asunción de la explicación del Ministerio Fiscal: la argumentación de la STS no permite conocer “por qué es prudente reducir a la mitad la indemnización concedida o, lo que es lo mismo, con el mismo razonamiento, se habría podido recudir la indemnización mucho más o conceder cualquier otra”.

Aunque el párrafo siguiente de la STS parece continuar la misma línea argumental, considero que se trata de una distinta. Después de aludir a la doctrina jurisprudencial acerca de la imposibilidad de revisar en casación el *quantum* indemnizatorio y sí, en cambio, las bases que sirven para fijarlo, añade que “en el caso actual no cabe entender que el hecho de que la [actora] fuera la única demandante pudiera operar como modificación

de las bases de la sentencia de instancia para fijar la indemnización, pues, de ser así, tal modificación de las bases de cálculo, no pedida en el recurso de casación, supondría alterar el planteamiento de ésta, lo que entrañaría un vicio de incongruencia, que acabamos de rechazar”. Confieso que después de muchas lecturas de la STC no he logrado alcanzar por qué el TC descarta inicialmente la existencia de incongruencia y, sin embargo, la reintroduce aquí en el análisis de la motivación.

En resumen y explicado de otra manera, parece que el TC dice dos cosas: que el dato de que la actora reclamara solamente los daños propios no es motivación suficiente de que la indemnización se reduzca precisamente a la mitad y que, además, se trata de una motivación inaceptable por incongruente, en la medida en que realiza una modificación de las bases de la indemnización no solicitada por el recurrente en casación.

La STC reseñada suscita una pregunta nuclear: ¿es posible –y, por ello, exigible– motivar la concesión y cuantificación de una indemnización por daño moral? Si la respuesta fuera afirmativa, la sentencia que en este caso habría adolecido de una patente falta de motivación es la de la AP de Sevilla –y con ella, hay que decirlo, una inmensa mayoría de las sentencias sobre daño moral que producen nuestros tribunales. Es esa falta de motivación la que impidió un adecuado planteamiento de la casación por el recurrente –¿qué bases podía impugnar si no las había?– y obligó al TS a “reconstruir” una base mínima de la indemnización –la persona cuyos daños se indemnizaban– para reducir el *quantum*.

Más adelante examinaremos cómo se cohonestan la peculiar naturaleza del daño moral y el deber de motivar las sentencias tal como lo ha definido el TC en esta y otras sentencias.



## 2. La motivación de las sentencias y su control constitucional

### 2.1 Regulación

Por insólito que hoy nos parezca, durante parte de los siglos XVIII y XIX, en España, no sólo las sentencias no se motivaban sino que, incluso, existía una prohibición de fundamentarlas. En efecto, contra la tradición castellana y la, todavía más acendrada, catalana-aragonesa, una Real Cédula de Carlos III, de 23 de junio de 1778, prohibió motivar las sentencias, en consideración a que daban lugar a “cavilaciones de los litigantes”, consumían “mucho tiempo en la extensión de las sentencias” y acrecentaban con ello las costas de las partes<sup>1</sup>. La recuperación del deber de motivar las sentencias se va materializando conforme el antiguo régimen cede ante el liberalismo, primero en el Código de Comercio de 1829 y luego en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

Una de las razones que movió a introducir el deber de motivar las sentencias fue la de posibilitar la revisión de las sentencias por los tribunales superiores, pero no fue la única<sup>2</sup>. También se consideraba que la motivación de las sentencias hacía más expuesta para el juez la comisión de una injusticia, que podía persuadir a las partes o, al menos, ilustrarles, producir en el justiciable la confianza de no ser objeto de una arbitrariedad, etc.

La actual LEC establece en su artículo 208.2 que “los autos y las sentencias serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la

subsiguiente parte dispositiva o fallo”. Por su parte y sólo para las sentencias, el art. 209 3º. dispone que “en los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso”.

Más allá de la legalidad ordinaria, el art. 120.3 CE establece que “las sentencias serán siempre motivadas”. El TC ha conectado dicho deber de motivación con el derecho a “tutela judicial efectiva” del art. 24.1 CE, de tal manera que puede decirse que el derecho a la tutela efectiva incluye la obtención de una resolución que sea motivada. Como dice la STC 13/1987, de 5 de febrero, “el artículo 120.3 de la CE establece que las sentencias serán siempre motivadas y la relación sistemática de este precepto con el art. 24 lleva a la conclusión ineludible de que el ciudadano que tiene derecho, como tutela efectiva, a la sentencia, lo tiene también al requisito o condición de motivada”.

Sentada la relación entre motivación de las sentencias y tutela judicial efectiva las bastante numerosas sentencias del TC que se han ocupado del tema han desarrollado dos aspectos de este deber: su finalidad y su contenido mínimo.

### 2.2 Finalidad del deber de motivación en la jurisprudencia constitucional

En cuanto a la finalidad o función de la motivación, el TC alude a diversos fundamentos para el deber de motivar las sentencias:

<sup>1</sup> Esta información y toda la que sigue sobre el origen histórico del deber de motivar las sentencias la tomo de ORTELLS RAMOS, M., “Origen histórico del deber de motivar las sentencias”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, núm 4, págs. 899 ss.

<sup>2</sup> Por eso, no tuvo éxito la propuesta de Hernández de la Rúa de no exigir motivación a las sentencias del Tribunal Supremo ni se mantuvo el recurso de nulidad ordenado por el Real Decreto de 4 de noviembre de 1938, que suponía que las sentencias no se motivaban y establecía que, admitido el recurso de nulidad por el Tribunal Supremo, se remitiera un informe del tribunal sentenciador en el que pusiera de manifiesto los fundamentos de la sentencia recurrida (ORTELLS RAMOS, M., *Ob. cit.*, págs. 914 y 920)

- Por supuesto, facilitar el control de las resoluciones por los tribunales superiores, aunque todas las sentencias se cuidan de explicar que no es el fundamento único, lo que permite entender que el deber de motivación se extiende a las sentencias irrecurribles.
- Dar a conocer al justiciable las razones por las que se le niega o restringe su derecho.
- Garantizar al justiciable “que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad” (STC 116/1986, de 8 de octubre, entre otras muchas en parecido sentido). Podemos decir que la existencia de motivación en una resolución hace suponer que –dicho sea de forma coloquial– el juez “se la ha trabajado”, ha reflexionado sobre ella, por lo menos, un poco (es decir, más que nada, que es lo que requiere la sentencia no motivada).
- Pero no todos los fundamentos tienen como beneficiario al justiciable –y más concretamente, al justiciable perjudicado por la sentencia en cuestión. El deber de motivación también sirve al “interés legítimo de la comunidad jurídica en general de conocer las razones de la decisión que se adopta y, por tanto, el enlace de esta decisión con la Ley y con el sistema de fuentes del Derecho dimanante de la Constitución” (STC

13/1987, de 5 de febrero y muchas otras posteriores). La motivación, por lo tanto, es también una herramienta de control social de la actuación de los tribunales, sujetos, como todos los poderes públicos, a una fiscalización pública o accountability. La motivación permite que la sociedad sepa por qué los jueces toman sus decisiones; y, facilitada la información, permite también su corolario ineludible en un Estado de Derecho: la crítica<sup>3</sup>; no andaba desacertado Jose de Cea cuando justificaba su frustrado intento de introducir el deber de motivación de las sentencias en las Cortes de Cádiz, en 1810, entre otras razones, en que obligaría a los jueces “a un diligentísimo estudio para no exponerse a aventurar a la censura de gente ilustrada sus deliberaciones”.

Pasemos de las finalidades al contenido del deber de motivar las sentencias. Las sentencias han de motivarse, bien, pero, ¿qué se considera motivación suficiente? En realidad, la pregunta puede desdoblarse en otras dos: ¿qué parte de la sentencia requiere motivación? (ap. 2.3) y ¿cómo ha de ser dicha motivación? (ap. 2.4)

### 2.3 Materia precisada de motivación en la jurisprudencia constitucional

Empezando por la “materia” a motivar, el primer componente de una sentencia es

<sup>3</sup> Crítica en la que corresponde, si no un papel exclusivo, sí protagonista a los investigadores universitarios. Valga esta nota de página como una llamada de atención acerca del peligro –inminente– de que la instauración de indicios objetivos en la evaluación de la investigación jurídica desemboque en resultados “ombliuistas” que se compadecen mal con la propia función de la Universidad como servicio público. Los comentarios jurisprudenciales, pese a suponer un mutuamente enriquecedor encuentro de doctrina y práctica y una forma estimable de residenciar las actuaciones del poder judicial, pueden constituir una de las primeras víctimas del modelo emergente de incentivos a la investigación; ya hoy se sitúan en uno de los lugares más bajos de la escala valorativa oficial de las producciones científicas. Si alguien cree que son meras apreciaciones subjetivas carentes de prueba apreciable, le recomiendo la lectura de los criterios de evaluación aprobados en el Campo 9 (“Derecho y jurisprudencia”), para la aplicación al profesorado universitario de los incentivos a la investigación que corrientemente denominamos “sexenios” (Resolución de 25 de octubre de 2005, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, por la que se establecen los criterios específicos en cada uno de los campos de evaluación, BOE de 7 de noviembre de 2005).



la fijación de los hechos, efectuada a partir de la apreciación de la prueba y mediante la aplicación de presunciones y reglas de la carga de la prueba. Por qué el juzgador considera que ciertos hechos han ocurrido o no han ocurrido es materia necesitada de motivación y así lo ha decidido el TC. Como señala la STC 171/1985, de 17 de diciembre, la motivación “en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no sólo el razonamiento jurídico por el cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración”. Debe matizarse, con todo, que esta doctrina se ha venido aplicando en materia penal (así, por ejemplo, SSTC 221/2001, de 31 de octubre, 131/2000, de 16 de mayo, o 174/1992, de 2 de noviembre), en la que están implicados otros derechos fundamentales, como la presunción de inocencia. Pese al lamento de la doctrina<sup>4</sup> acerca de que las resoluciones civiles carecen con frecuencia de motivación de la valoración de la prueba y consiguiente determinación de los hechos, falta todavía un claro pronunciamiento al respecto de la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>. En el plano de la legalidad ordinaria, además, contrasta la claridad con la que la Ley de

Procedimiento Laboral<sup>6</sup> exige la fundamentación de las conclusiones fácticas de la sentencia con la ambigüedad de la LEC<sup>7</sup>.

En todo caso, mientras el TC no extienda el deber de motivación, con carácter general, a los extremos fácticos, habrá de prestarse la máxima atención al fácil y muy empleado recurso de evitar la motivación y el control de ciertas decisiones de Derecho presentándolas como aparentes cuestiones de hecho.

La segunda parte de la sentencia es la que afecta al fondo y consiste en la aplicación a los hechos probados del Derecho positivo, debidamente interpretado y, en su caso, integrado. Aquí, cada una de las peticiones o pretensiones de las partes no solamente ha de ser objeto de respuesta –so pena de incongruencia–, sino también de motivación. Ahora bien, una cosa es que merezcan motivación todas las decisiones que afectan a las peticiones de las partes y otra cosa es que dicho deber de motivación se extienda también a cada uno de los argumentos con los que las partes fundamentan sus peticiones. Coincido con R. BERCOVITZ<sup>8</sup> en que constituye un *desideratum* que las sentencias “aborden todos y cada uno de los fundamentos jurídicos alegados por las partes” y que “aunque sea en términos

<sup>4</sup> BERCOVITZ, R., “Arbitrariedad y Motivación [Comentario a la STC 54/1997 (RTC 1997/54)]”, *Aranzadi Civil*, 1997, 2, pág. 7. En la misma línea, NIETO, A., *El arbitrio judicial*, Madrid, 2000, pág. 381, que alude a la existencia de “una grave asimetría en el tratamiento del arbitrio”: “Porque de ordinario la atención se centra en el tratamiento jurídico, en cuyo ámbito se intensifica hasta el máximo el control (...). En cambio, todo es tolerancia en materia de hechos (...). De esta manera se configuraba un ‘juez de Derecho’ de decisiones controlables, dejando a un lado un ‘juez de hechos’ con un ámbito libérrimo de arbitrio”.

<sup>5</sup> Solo la reciente STC 118/2006, de 24 de abril, toca colateralmente el tema, al considerar insuficientemente motivada la decisión del Tribunal Supremo de modificar la valoración probatoria contenida en la SAP recurrida. Por el contrario, la STC 122/1994, de 25 de abril, pone de manifiesto cierta laxitud en el control de la motivación que afectaba a la determinación de los daños indemnizables en un pleito penal. La STC aludida da por buena la motivación implícita consistente exclusivamente en no incluir en el relato de hechos probados los daños reclamados por los perjudicados.

<sup>6</sup> Art. 97.2: “La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.”

<sup>7</sup> Según el art. 209 2º, “en los antecedentes de hecho [de las sentencias] se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso”. Algunas sentencias de la Sala Civil del TS, con todo, apuestan por una considerable exigencia en la justificación fáctica de la sentencia; véase, por ejemplo, la STS de 12 de junio de 2000.

<sup>8</sup> *Ob. cit.*, pág. 7.

muy escuetos (...) los fundamentos jurídicos rechazados lo sean motivada y expresamente”; sin embargo, no considero que la ausencia de esta pormenorización alcance relevancia constitucional y de pie a un amparo con base en los arts. 24.1 y 120.3 CE<sup>9</sup>.

Cabe preguntarse también si los tribunales han de motivar las decisiones que adoptan en el uso de una facultad discrecional. No son pocas las normas que facultan u ordenan al juez que decida “equitativamente”<sup>10-11</sup>, a su “prudente arbitrio”<sup>12</sup> o “discrecionalmente”<sup>13</sup>. ¿Debe asumirse en estos casos el aforismo francés “*pas de motivation sans texte*”?

Puede traerse a colación, *mutatis mutandi*, la paralela discusión acerca de si los actos administrativos discrecionales, no reglados, habían de ser motivados, que ha sido resuelta de forma expresamente afirmativa por el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la misma línea cabe observar cómo algunos de los preceptos que atribuyen al juzgador la

potestad de decidir discrecionalmente –como el art. 576. 2 LEC– no por ello dejan de exigirle que fundamente su resolución.

Finalmente, esta misma parece ser la posición del Tribunal Constitucional, adoptada primero en materia de determinación de la pena (STC 20/2003, de 10 de febrero) y después (en la propia STC 42/2006 que da origen al presente trabajo) en materia simplemente civil, como lo es la fijación del momento en que se devengarán intereses a cargo del actor condenado<sup>14</sup>. La propia STC 5/2006, de 16 de enero, mencionada en este trabajo, alude, entre las circunstancias que hay que valorar en el juicio sobre la suficiencia de la motivación, al “margen existente de arbitrio judicial en aquellas tareas [de interpretación y aplicación de las normas]”, lo que permite llegar a la conclusión de que el arbitrio no excluye la motivación, aunque sí permite una argumentación *sui generis*.

Naturalmente, la motivación exigible en el uso de estas facultades discrecionales no consiste en subsumir los hechos en la norma, como ocurre con las facultades regladas. La motivación dependerá de la finalidad que pueda identificarse en la norma atributiva del arbitrio judicial, que actuará como

<sup>9</sup> Me estoy refiriendo a un empleo “fundamentador” de la equidad y no, siguiendo la distinción del art. 3.2 CC, al meramente “ponderativo”. La equidad “ponderativa” actúa como una suerte de “metacriterio” interpretativo capaz de “activar” los criterios interpretativos del art. 3.1, como un resorte del sentimiento de justicia que legitima una interpretación más flexible del Derecho positivo, aunque no su superación. Como herramienta hermenéutica que es, no me cabe duda de que su uso –por qué y cómo se usa– debe ser justificado por el juzgador. No comparto, por ello que, si de verdad se hace uso de la equidad para orientar la interpretación de una norma, se entienda, como hace la STS de 26 de marzo de 1984, que estamos ante “un juicio o convicción discrecional e interno –en el sentido de no aflorar al texto decisorio el mecanismo ‘humanitario’ o dulcificador (iustitia misericordia temperata)–”.

<sup>10</sup> Como en el ejemplo por antonomasia de la “civilística”: la facultad moderadora de la cláusula penal (art. 1154 CC).

<sup>11</sup> En nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentran no pocos preceptos que atribuyen expresamente al juez la potestad de decidir ciertos extremos según su “prudente arbitrio”; por ejemplo, art. 576.2 LEC para los intereses por mora procesal en caso de revocación parcial, art. 690.2 LEC o art. 84 Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, sobre selección del acreedor a quien se encarga la administración del bien en ejecución, art. 53.2 CP, sobre fijación de responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de la multa impuesta, art. 383.2 y 638 CP, sobre fijación de penas, art. 84 Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, en cuanto a la determinación del día en que el administrador rendirá cuentas, art. 181 CC, sobre adopción de medidas para la conservación del patrimonio del ausente, art. 184 CC, sobre designación de representante del ausente, art. 899 CC sobre aceptación de renuncia del albacea, etc.

<sup>12</sup> Discrecionalmente puede el juez, por ejemplo, moderar los pagos y cláusulas penales, de acuerdo con el art. 11 de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos, o decidir la duración de la privación del uso de la vivienda o local por parte del ocupante infractor, conforme al art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal.

<sup>13</sup> Otras SSTC parecían asumir, entre líneas, dicha necesidad de motivación; así la STC 30/1981, de 24 de julio, sobre unificación de dirección letrada en un proceso penal con numerosos perjudicados, STC 147/1989, de 21 de septiembre, en materia de costas, y STC 50/1988, de 22 de marzo, sobre admisión de un medio de prueba.

<sup>14</sup> Otras SSTC parecían asumir, entre líneas, dicha necesidad de motivación; así la STC 30/1981, de 24 de julio, sobre unificación de dirección letrada en un proceso penal con numerosos perjudicados, STC 147/1989, de 21 de septiembre, en materia de costas, y STC 50/1988, de 22 de marzo, sobre admisión de un medio de prueba.



directriz de la facultad discrecional del juez. En algunos casos –por ejemplo, art. 84 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, cuando ordena al juez que fije el día en que el administrador rendirá cuentas– la finalidad, del tipo “alguna-fecha-habrá-que-poner”, es poco exigente; en otros –por ejemplo, art. 1154 CC–, alude a una proporcionalidad que deberá orientar el arbitrio judicial. Allí donde encontremos una directriz o finalidad “sustantiva”, el juez es libre para seguirla con unas u otras reglas o subcriterios de su propia cosecha –pues, si no, no habría arbitrio–, pero deberá explicitarlos<sup>15</sup>.

#### 2.4 Requisitos de la motivación en la jurisprudencia constitucional

Examinado el “qué” ha de motivarse, veamos, por último, cómo ha de ser la motivación, según la jurisprudencia constitucional.

La primera idea que se encuentra en dicha jurisprudencia es que la cantidad y calidad exigible de la motivación es relativa. En algunas materias, como las decisiones sobre privación de libertad (STC 110/2003, de 16 de junio, entre otras), prueba penal (STC 221/2001, de 31 de octubre, entre otras) o cambio de línea jurisprudencial (SSTC 100/1993, de 22 de marzo, y 14/1993, de 2 de junio), están en juego otros valores constitucionales (presunción de inocencia, igualdad en la aplicación de la ley), por

lo que se aplica la regla del “canon de motivación reforzada”<sup>16</sup>. En las restantes materias, el TC fija unos mínimos de “cantidad” y “calidad”.

En cuanto a la “cantidad”, la motivación puede ser parca, pero siempre suficiente como para “permitir conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, cuál ha sido su *ratio decidendi*” (STC 119/2003, de 16 de junio, entre otras). Se ha considerado suficiente, por ejemplo, la motivación por remisión, con admisión de los argumentos de la sentencia recurrida (STC 196/2005, de 18 de julio, entre otras)<sup>17</sup> o la contenida en formularios impresos (STC 53/2001, de 26 de febrero, entre otras; no, en cambio, en la STC 177/1994, de 10 de junio).

En cuanto a la “calidad”, el TC, con toda lógica, ha querido evitar convertirse en última instancia de defensa de la corrección interpretativa de las sentencias, por lo que ha rechazado que el derecho a que la sentencia sea motivada incluya también “la corrección interna desde un punto de vista jurídico de la fundamentación de la sentencia, pues ello convertiría a este Tribunal en una especial forma de casación del ajuste de las sentencias con la legalidad, lo que está notoriamente fuera de su jurisdicción” (STC 174/1987, de 3 de noviembre).

Ahora bien, de forma excepcional ha abierto una vía de control de la calidad de la motivación. Para

<sup>15</sup> Otras SSTC parecían asumir, entre líneas, dicha necesidad de motivación; así la STC 30/1981, de 24 de julio, sobre unificación de dirección letrada en un proceso penal con numerosos perjudicados, STC 147/1989, de 21 de septiembre, en materia de costas, y STC 50/1988, de 22 de marzo, sobre admisión de un medio de prueba.

<sup>16</sup> Aunque con referencia a la discrecionalidad administrativa, encontramos análoga explicación en IGARTUA SALAVERRÍA, J., “Discrecionalidad y motivación (algunos aspectos teórico-generales)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, pág. 126: “...aunque el ejercicio de la discrecionalidad comporta indiscutiblemente valoraciones y opciones (simples o complejas) del órgano correspondiente, el legislador (...) puede indicar los criterios a los que habrá de atenerse en sus decisiones el titular del poder discrecional (...). ...tales criterios funcionan como directrices que, si bien poseen eficacia imperativa, se distingue sin embargo de lo que sólitamente se entiende por reglas; puesto que, a diferencia de éstas, no contienen directamente la regulación de un supuesto de hecho sino sirven para establecerla. Es decir, directrices y reglas apuntan a objetos distintos: la regla tiene por finalidad regular tal o cual supuesto de hecho, en tanto que la directriz se orienta a prescribir cómo ha de fijarse la regla a seguir. (...) En la primera, el órgano administrativo buscará la solución en una norma que prevé qué ha de hacerse cuando se verifica tal o cual supuesto de hecho. En cambio, cuando la Administración actúa discrecionalmente, deberá decidir cómo se regula tal o cual supuesto de hecho (naturalmente, en base a los criterios prefijados)”.

<sup>17</sup> PULIDO QUECEDO, M., “Sobre la presunción de inocencia, canon reforzado de motivación y colaboración con banda armada”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2000, 3, págs. 1705 ss.

evitar la motivación meramente aparente<sup>18</sup>, exige que la motivación sea “recognoscible como aplicación del sistema jurídico” (STC 13/1987, de 5 de febrero, entre otras), que contenga “una fundamentación en Derecho” (STC 42/2004, de 23 de marzo, entre otras), que no incurra en “error patente” en la aplicación de la legalidad o que no sea manifiestamente irrazonable (STC 55/2003, de 24 de marzo, entre otras). Además, la reciente STC 311/2005, de 12 de diciembre, ha lanzado un “primer aviso” al uso abusivo por nuestros tribunales de las motivaciones de “copiar y pegar”, propiciadas por los desarrollos tecnológicos de la sociedad de la información; la STC aludida considera carente de motivación una sentencia en la que la argumentación, compuesta de textos legales y jurisprudenciales, carecía de conexión expresa con los concretos hechos del caso.

### 3. Aplicación de la doctrina constitucional a las sentencias sobre daños

¿Cómo ha de motivarse la concesión de una indemnización por daños para que se satisfaga el canon constitucional?

Naturalmente, hemos de partir de la elemental distinción entre la consideración o identificación de un daño, su prueba y su cuantificación.

Qué se considera judicialmente como daño es, desde luego, una decisión reglada –por más que consista en subsumir los hechos en un concepto tan indeterminado como lo es, en nuestro Derecho, el de “daño”– que debe ser motivada. Me parece ineludible, entonces, que en las sentencias se describa suficientemente aquello que se considera daño y, en particular, el daño moral –o los distintos daños morales–. Tal descripción constituirá la base de la indemnización.

Esto significa que en cualquier evento dañoso que produzca una pluralidad de daños, morales y/o patrimoniales, como, por ejemplo, la muerte de un familiar o una incapacidad temporal o definitiva, la sentencia debería enumerar diferenciadamente cada una de las “partidas del daño”.

La prueba de que el demandante ha padecido ese daño pertenece a la *quaestio facti*, para la que, de momento, la jurisprudencia constitucional no exige una motivación *ad hoc*. Dicho esto, merece la pena observar que el daño moral rara vez es objeto de prueba directa; no se exigen informes psicológicos, ni prueba testifical de que una persona está apenada por la muerte de un familiar. En la mayoría de los casos, la prueba del daño moral se funda en la presunción implícita de tratarse de sentimientos comunes a todas las personas. Por muy superfluo que parezca, creo que tal presunción debería hacerse más expresa –y no hay que olvidar que el art. 386 LEC obliga a explicitar el razonamiento en que se basa cualquier presunción judicial–. La razón por la que hago esta consideración no es de puro y ciego tecnicismo jurídico, sino más bien “epidemiológica”: serviría como recordatorio de que lo que se indemniza es el daño sufrido por una concreta víctima y de que no se trata de un automatismo análogo al pago de un seguro de vida –o una lotería–.

Naturalmente, si el juez estimara que existen razones en el caso que rompen tal presunción –hacia un mayor o un menor daño–, debería expresar en qué medios de prueba se basa, aunque ello no sea, como hemos visto, constitucionalmente exigible.

El tercer y último elemento de la indemnización del daño es la cuantificación del daño, paso

<sup>18</sup> NIETO, A. (*ob.cit.*, pág. 287) adopta una posición crítica, que comparto, respecto de esta doctrina. “El recurrente –explica Nieto– no pretende la modificación del statu quo anterior al litigio sino el de la sentencia impugnada que ha introducido por sí misma un nuevo statu quo. Si la sentencia superior nada dice por su parte, ha burlado el derecho del recurrente a obtener una respuesta fundada”.



imprescindible para poder condenar al responsable a abonar una cantidad determinada de dinero.

¿Qué tipo de operación jurídica es esta? Las salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo se inclinan por cada una de las dos respuestas posibles: para la Sala Civil, la cuantificación del daño es *quaestio facti*, mientras que para la Sala de lo penal –en especial, en relación al daño moral– se trata de un ejercicio de “prudente arbitrio” o “discrecionalidad ponderada”<sup>19</sup>. Probablemente la cuantificación del daño de tipo económico o patrimonial ocasionado por las lesiones o por la muerte de un allegado –que se basa en datos económicos, médicos y sociológicos (esperanza de vida media, etc.) que deberían explicitarse con más valentía en las sentencias– se acerque más a una cuestión de hecho. En cambio, respecto del daño moral, me inclino más por la posición de la jurisprudencia, pues no creo que su cuantificación consista en ninguna apreciación de carácter fáctico que se desprenda de la prueba practicada; es, por el contrario, una actividad valorativa, aunque sea en equidad más que en Derecho.

Tratándose de una facultad discrecional, resulta afectada por el deber constitucional de motivación, tal como acabamos de ver, aunque tal motivación pueda ser más flexible de lo ordinario.

Como antes hemos dicho, el contenido del deber de motivación dependerá de la finalidad que reconozcamos en la norma que atribuye al juez el poder discrecional y hay que reconocer que aquí nos encontramos ante una dificultad casi insalvable: mientras que la finalidad de la indemnización del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable y la indemnización tiene como función el mero alivio o compensación del daño, que es un parámetro “borroso”, nada

preciso. Aún así, lo que excluyo es que la finalidad sea meramente del tipo “alguna-cantidad-habrás-que-poner”; por el contrario, la norma que faculta al juez a indemnizar el daño moral lleva implícito, en mi opinión, un mandato valorativo. Ante la imposibilidad, como hemos visto, de encontrar un parámetro absoluto para efectuar dicha valoración, habrá de acudir a parámetros más humildes, de índole relativa o comparativa. Es decir, que la motivación deberá justificar meramente la coherencia de la decisión judicial con las indemnizaciones que vienen mereciendo esos y otros tipos de daños morales.

En concreto, creo que los tribunales podrían motivar la cuantificación del daño moral de dos maneras:

A) *Per relationem* a los usos del foro, es decir, al acervo de sentencias de los tribunales que vienen cuantificando el daño moral. Incluso los daños morales de nueva presentación o reconocimiento podrían valorarse por comparación con otros cuya cuantificación esté más consolidada.

No constituiría buena práctica la atribución de una cantidad en globo para la totalidad de las “partidas” del daño, sino que cada una de ellas habría de ser objeto de cuantificación independiente.

B) *Per relationem* al “Baremo” de la LRCSCVM, siempre que se trate, naturalmente, de daños por muerte o lesiones. En tal caso, no sería necesario cuantificar independientemente cada una de las partidas del daño –sí, en cambio, describirlas, tal como hemos visto–, pues el “Baremo” cuantifica en globo el daño moral y el patrimonial.

<sup>19</sup> Cfr. CAVANILLAS MÚGICA, S., en QUINTERO OLIVARES, G./CAVANILLAS MÚGICA, S./DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Pamplona, 2002, págs. 70-71

# Competencia judicial en el país del perjudicado para reclamar los daños sufridos en accidente de circulación

**María José Fernández Martín**

*Abogada*

*Ex directora de OFESAUTO. Bufete Iura & Práxis*



**A**nalizamos las consecuencias de la reciente sentencia de 13 de diciembre de 2007 en el asunto 463/06 sobre la habilitación del foro jurisdiccional, a favor de los tribunales de la jurisdicción del Estado miembro donde la víctima tiene su residencia habitual. Basándonos en el contenido del Reglamento 44/2001 del Parlamento y del Consejo de 22 de diciembre de 2000 y en concreto en la aplicación de los artículos 11, 2 en relación con el 9,1 b) se considera que el perjudicado tiene la misma posición jurídica de protección en el seguro de responsabilidad civil que el beneficiario de cualquier otro seguro bajo un régimen legal de reconocimiento de la acción directa contra el asegurador.



## 1. Introducción

Dentro de la labor realizada por el legislador Comunitario en materia de armonización del seguro de responsabilidad civil de vehículos, desde la publicación y entrada en vigor de la Directiva 2000/26/CE, hay un progresivo avance hacia la homogeneización del tratamiento equiparado de las víctimas de la circulación en todos los Estados miembros. Se trata de encontrar una solución que garantice la elaboración de normas de derecho internacional privado de aplicación común a todo el territorio de la UE y el Espacio Económico Europeo.

El objetivo es conseguir un tratamiento jurídico unificado que permita que el ejercicio de la acción directa contra el asegurador del responsable y garantice un equilibrio jurídico basado en la mejora de la protección de los intereses más débiles que, en el caso del derecho de la de la circulación, se identifican con los derechos de las víctimas.

La protección eficaz del derecho a la compensación de daños no solo reclama el resarcimiento adecuado de las víctimas, acorde con las necesidades de protección en el país donde residen y donde se desenvuelven las consecuencias del daño infligido, sino que exige habilitar medios y formulas de reclamación que garanticen que, el hecho de que la víctima resida en un país diferente de aquel en donde han sufrido el daño o de donde está establecido el asegurador del responsable, no se convierta en una ventaja para aquellos a quienes incumbe la obligación de compensar.

Hasta la Directiva 2000/26/CE, el legislador europeo no se había planteado en ninguna de las tres Directivas anteriores<sup>1</sup> que la protección de las víctimas de accidentes de circulación pasase por alterar el juego de la competencia de las jurisdicciones

más allá del principio comúnmente aceptado del “forum delicti commisi” y por tanto la jurisdicción aplicable se determinaba por las normas de derecho procesal internacional, que atribuían a los tribunales y a las leyes del país del accidente una competencia casi exclusiva para el enjuiciamiento de los procesos civiles y penales por razón de los hechos de la circulación.

Sin embargo, era evidente que cuando se trata de acontecimientos lesivos interfronterizos, el propio efecto de la competencia de jurisdicciones basado en el fuero del país de ocurrencia, puede llegar a ser una gran desventaja para la víctima reclamante. La víctima que sufre un accidente fuera del país de su residencia se ve abocado al ejercicio de acciones civiles ante tribunales que le son hostiles, no solo en cuanto al idioma o a la ubicación, sino también en cuanto al uso y aplicación de los sistemas procedimentales y de las prácticas del foro, por no añadir la diferencia de criterios indemnizatorios existentes de un país a otro.

Frente a esta situación nos encontramos que algunos Estados miembros, como Francia o Reino Unido, tradicionalmente contemplan la atribución de competencia judicial a los Tribunales de su jurisdicción en función del criterio de residencia del perjudicado<sup>2</sup>. Ello permite accionar la jurisdicción en el país de residencia del perjudicado pero con sometimiento, en mayor o menor grado, a la ley material aplicable en el lugar del accidente.

La Cuarta Directiva, en su primigenia versión, a pesar de introducir un nuevo sistema de protección para víctimas de accidentes ocurridos fuera del país de su residencia no implicó, inicialmente, habilitar vías para permitir que dicho perjudicado pudiera reclamar desde el país de su domicilio ha-

<sup>1</sup> Directiva 77/166/CEE (DO L103 de 2.5.72), Directiva 84/5/CEE/ (DO L 8 de 11.1 84) y Directiva 90/232/CEE (L129 de 19.05.90)

<sup>2</sup> ART 114-1 Règlement du Code d'Assurances Français.

bitual, ejercitando la acción directa contra el asegurador del responsable, cuyo establecimiento o sede se ubica en otro Estado miembro diferente. Por el contrario el legislador europeo proclamaba que con este nuevo sistema de representantes no se cambia el derecho material aplicable al caso concreto, ni se ve afectada la competencia judicial<sup>3</sup>. El máximo esfuerzo realizado por el legislador europeo fue el de introducir el reconocimiento de la obligada generalización y universalidad del ejercicio de la acción directa a favor de los perjudicados de accidentes de circulación contra el asegurador del responsable del daño.

La directiva 2000/26/CE en el artículo 3 dispone que los estados miembros han de velar por que los perjudicados de un accidente de circulación tengan derecho a interponer una acción directa contra la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad del tercero responsable.

Por lo demás, el hecho de que el asegurador tenga que designar un representante para la tramitación y liquidación de siniestros en todos los demás Estados miembros distintos al de su establecimiento y que, en consecuencia, lo tenga en el Estado de residencia del perjudicado, no es suficiente para atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho estado<sup>4</sup> salvo que ello esté previsto en la normativa de Derecho internacional privado del país, en cuyo caso el ejercicio de la acción directa contra el asegurador existe previamente en virtud de un fuero de atribución interna de competencia jurisdiccional. Al representante no le alcanzan las facultades representativas para ser receptor de dicha acción directa.

Si ya es difícil de entender el texto del Considerando 15 inciso final<sup>5</sup>, en relación al 16 de la Directiva 2000/26/CE, el hecho de una nueva incorporación de un Considerando 16 bis, cuyo contenido alude al Reglamento 44/2001, lo hace mucho más complejo.

El texto expositivo de la Quinta Directiva (2005/14/CE), incorpora en el considerando 24 una mención al contenido del artículo 11, apartado 2 en relación con el artículo 9 apartado 1 letra b) del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>6</sup>, lo que significa que la persona perjudicada puede entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en el que esté domiciliada.

El anuncio precedente nos conduce hasta el contenido del artículo 5 de la Directiva, destinado a introducir modificaciones a la Cuarta Directiva y mediante la inserción de un nuevo considerando (que no artículo) 16 bis, añadido a la parte expositiva de la Cuarta, con la expresa mención de que el perjudicado podrá entablar acción directa contra el asegurador en el estado miembro en que está domiciliado.

El Considerando 16 de la Cuarta Directiva nos dice que la designación de un representante no altera ni la jurisdicción competente, ni la ley de aplicación a la acción extracontractual derivada del daño, salvo que las normas de Derecho internacional privado en el Estado miembro del perjudicado así lo permitan. Para poder articular el contenido

<sup>3</sup> Considerando nº13 Y art 4 apartado 8 de la Directiva 2000/26/CE.

<sup>4</sup> Considerando 16 Directiva 2000/26/CEE DO L 181 de 20.07.00 p 66

<sup>5</sup> "los representantes para la tramitación y liquidación de siniestros deberían disponer de poderes suficientes para representar a la entidad aseguradora ante los perjudicados como consecuencia de tales accidentes, y también para representar a la entidad aseguradora ante las autoridades nacionales y, en su caso, ante los tribunales en la medida que ello sea compatible con las normas de Derecho internacional privado sobre la atribución de competencias jurisdiccionales".

<sup>6</sup> DO L 12 de 16.1.2001 Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 2245/2004 ( DO L 381 de 28..12.2004, p. 10).



del nuevo considerando 16 bis cuando interpreta que el juez del país del perjudicado goza de un fuero habilitador de competencia recogido en el Reglamento 44/2001 a través de la habilitación de los artículos 11,2 en relación con el 9, 1b) solo cabe admitir que la norma de derecho internacional privado unificadora, para todos los Estados miembros, lo constituye el Reglamento 44/2001.

De hecho la Quinta Directiva modifica igualmente el apartado 8 del artículo 4 de la 4ª Directiva para especificar que la designación de representante no constituye la apertura de establecimiento ni con arreglo al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, ni con arreglo al Reglamento nº 44 /2001. Es decir, nuevamente indica que la acción directa reconocida es contra el asegurador del responsable y no es trasladable al representante de siniestros designado en el domicilio del perjudicado.

Para poder entender la redacción final de la 5 Directiva en la materia de competencia jurisdiccional aplicable a los accidentes de circulación, no hay otra salida que considerar que el contenido no es sino un recordatorio del criterio interpretativo del Reglamento nº 44/ 2001, aplicable a todos los Estados miembros y que por ser de aplicación directa en todos ellos, no precisa transposición alguna a derecho interno.

El siguiente paso es determinar el contenido y el alcance verdadero de la Sección Tercera del reglamento 44/2001, que se refiere a las normas de derecho internacional privado reguladoras de las relaciones derivadas de los contratos de seguro, para llegar a responder a la pregunta clave que sería la de si ¿Puede un perjudicado por accidente de circulación ocurrido fuera del país de su residencia, ejercitar en el país de su residencia una acción directa contra el asegurador de Responsabilidad civil establecido en cualquier otro estado miembro de la Unión Europea?

En definitiva se trata de examinar el juego de las normas de Derecho internacional privado en los Estados miembros y determinar cuál es el posicionamiento de las distintas jurisdicciones ante la vinculación no normativa que la Quinta Directiva introduce en la Cuarta hacia una extensión de la jurisdicción a favor del fuero de la residencia del perjudicado.

## **2. Disposiciones reguladoras de la competencia judicial internacional**

Reglamento (CE) No. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil sin que sea necesaria la transposición al Derecho nacional.

El Reglamento es directamente aplicable en toda la Unión Europea, con excepción de Dinamarca. Los asuntos de competencia judicial entre Dinamarca y los demás Estados miembros se rigen aún por el Convenio de Bruselas de 1968.

Las disposiciones del Reglamento remiten al Estado miembro cuya jurisdicción resulta ser la competente, no obstante la designación del órgano judicial específico a quien se le tiene asignada la competencia en ese Estado miembro se verifica conforme a su ley nacional reguladora de la jurisdicción nacional.

Para el caso de responsabilidad civil general, en una demanda por daños y perjuicios, son competentes los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se hayan producido esos daños y perjuicios. Así pues, en el caso de un accidente de tráfico sucedido en Italia entre un turista británico y un ciudadano italiano, el demandante italiano puede acudir a los órganos jurisdiccionales italianos. Otras veces, en materia de responsabilidad civil medioambiental, el lugar donde se produce el acontecimiento

que da lugar a responsabilidad penal (por ejemplo, el vertido de sustancias tóxicas en un río en Alemania) y el lugar en el que este hecho ocasiona daños y perjuicios (por ejemplo, daños a plantas regadas en Países Bajos con el agua del río contaminado) no están situados en el mismo Estado miembro. En tal caso, el demandante puede optar por elegir los órganos jurisdiccionales de uno de esos Estados miembros.

Según ello, la acción podrá ejercitarse en el lugar del domicilio del demandado (art. 2.1 del Reglamento) y en el lugar donde acaecieron los hechos (*forum delicti commissi*) (art. 5, cifra 3 del Reglamento). En caso de divergencia entre el lugar de los hechos y el lugar donde se produjo el resultado, el perjudicado podrá elegir entre ambos lugares.

La acción directa contra el asegurador podrá ejercitarse ante el tribunal del lugar del siniestro o en el lugar donde tuviese su domicilio el asegurador<sup>7</sup>. Además, podría fundamentarse la competencia de la jurisdicción penal en el marco de un procedimiento de adhesión (art. 5, cifra 4 del Reglamento)<sup>8</sup>.

El artículo 5 apartado 4 del R44/2001 dispone como competencias especiales las previstas en relación con las acciones derivadas de daños y perjuicios. Así, las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 4) Si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, ante el tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho tribunal pudiese conocer de la acción civil.

Las reglas de competencia judicial, determina el Reglamento 44/2001, deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación.

Además, como fuero especial de las relaciones contractuales aplicables a seguros se prevé, de acuerdo con el art. 11.2 en relación con el art. 9.1 b, la competencia judicial en el Estado del asegurado, tomador o beneficiario para la acción directa entablada contra el asegurador siempre que en ellos la acción directa fuera posible.

### 3. Jurisprudencia

#### **Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH): La cuestión de prejudicialidad**

La Corte de casación Alemana (BGH), en relación con un recurso de casación, se ha visto en la tesitura de decidir si los tribunales del país del perjudicado (alemanes) son competentes para conocer de las acciones directas contra un asegurador establecido en otro Estado miembro. Mediante un auto de presentación de 26.09.2006<sup>9</sup>, el BGH planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia basada en el art. 234 del Tratado de la Unión Europea<sup>10</sup> a fin de obtener su pronunciamiento.

El contenido básico de la cuestión prejudicial formulada es si: “¿Debe entenderse la remisión

<sup>7</sup> Art. 11 II, Art. 10 y Art. 11 II, Art. 9 I lit. a Reglamento 44/2001.

<sup>8</sup> R.44/2001 (13) En cuanto a los contratos de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales. (14) Debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, que no sea de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo,...

<sup>9</sup> Tribunal Supremo Alemán, BGH, Auto del 26.09.2006 – VI ZR 200/05 (OLG Köln), en NJW 2007, 71ff.

<sup>10</sup> Versiones Consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, Diario Oficial n° C321E de 29 de diciembre 2006.



prevista en el art. 11.2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo del 12 de diciembre relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, al artículo 9.1 b del mismo Reglamento, en el sentido de que el perjudicado puede entablar acción directa contra el asegurador ante el tribunal de un Estado miembro en que tuviese su domicilio, siempre y cuando tal acción fuese lícita y el asegurador tuviese su domicilio en territorio nacional de un Estado miembro?”.

En resumen, se trata de la cuestión de si un extranjero, por ejemplo, un alemán, que ha sufrido un accidente en un Estado miembro distinto al de su residencia, (por ejemplo España) y en el que el otro involucrado es un tomador de un seguro español, tiene en Alemania una acción contra el asegurador español. El Considerando Decimotercero del Reglamento 44/2001 solo menciona, en su fundamentación, que en “los contratos de seguros es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales”. La decisión del BGH se basó en los hechos siguientes: Un alemán sufrió un accidente de tráfico en los Países Bajos y entabló en Alemania una acción por daños contra el asegurador de automóviles holandes.

El Juzgado de Primera Instancia, el Amtsgericht de Aquisgrán, no admitió la demanda a trámite, considerándola improcedente<sup>11</sup>. Basó su decisión en la falta de competencia judicial internacional de los tribunales alemanes.

El tribunal de Apelación, el OLG de Colonia, sin embargo, llegó a la conclusión de que había que

afirmar la competencia judicial internacional<sup>12</sup> que se derivaría del art. 11.2 en relación con el art. 9.1 b del Reglamento (CE) nº 44/2001. Esta consideración correspondería a la voluntad del legislador y sería compatible con la finalidad de su creación así como con el tenor literal. La voluntad del legislador se desprende del considerando número 16bis de la Directiva 2000/26/CE<sup>13</sup> que fue introducido por la Directiva 2005/14/CE<sup>14</sup>.

“(16bis) De conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) no44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [17], en combinación con el artículo 9, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento, la persona perjudicada podrá entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en que esté domiciliada”.

La introducción del considerando número 16bis se fundamenta en el argumento<sup>15</sup> de que, con la aprobación del Reglamento (CE) No. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, se establece un fuero contra el asegurador en el Estado miembro, en el cual la víctima tenga su domicilio. El Considerando se limita a recordar la ya existente situación jurídica.

Además, el art.9.1 b de dicho Reglamento amplía frente a la regulación anterior del art. 8, párrafo 1 del Convenio de Bruselas de 1968<sup>16</sup> relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el círculo de personas que pueden entablar una acción contra el asegurador en su lu-

<sup>11</sup> Juzgado de 1ª Instancia de Aquisgrán, Amtsgericht Aachen, Urteil vom 27.04.05.

<sup>12</sup> Tribunal Superior de Justicia de Colonia, Oberlandesgericht Köln, Sentencia del 12.09.2005 – 16 U 36/05, en VersR 2005, 1721f.

<sup>13</sup> Directiva 2000/26/CEE DO L 181 de 20.07.00 p 66.

<sup>14</sup> Directiva 2005/14/CEE DO L 149 de 11.6.2005 p 14—21

<sup>15</sup> Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del 10.10.2003 – A 5-0346/2003.

<sup>16</sup> Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.

gar del domicilio, incluyendo al asegurado y al beneficiario. Con ello, se pretende reforzar la protección de la parte más débil frente al asegurador<sup>17</sup>. Dado que la víctima del accidente se encuentra en unas condiciones de mayor vulnerabilidad frente al asegurador y, en el caso de un accidente ocurrido en el extranjero necesita incluso una mayor protección, queda justificado el establecimiento del fuero en el país de residencia.

El tenor del art. 11.2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 corresponde también a la voluntad del legislador. A través de la remisión al art. 9 de dicho texto, se evidencia que el art. 9.1 b es aplicable, por analogía, al perjudicado. Además el artículo 11 dispone claramente:

- 1 “En materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado ante el tribunal que conociere de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este tribunal lo permitiere”.
2. Las disposiciones de los artículos 8, 9 y 10 serán aplicables en los casos de acción directa entablada por la persona perjudicada contra el asegurador cuando la acción directa fuere posible.
3. El mismo tribunal será competente cuando la ley reguladora de esta acción directa previere la posibilidad de demandar al tomador del seguro o al asegurado”.

La Corte de casación Alemana mantenía una controversia doctrinal interna por la que entendía, de un lado, que las acciones directas en materia de seguros no estaban incardinadas en el instituto del contrato de seguro sino que su naturaleza enraza en las acciones delictuales o cuasi-delictual.

Por tanto, la sección Tercera del Reglamento solo cabría ser aplicada a las relaciones contractuales de seguros pero no a la responsabilidad civil extracontractual. Frente a esta opinión, se mantiene la contraria que es la seguida por el propio tribunal en orden a reconocer que el perjudicado puede ejercitar una acción directa contra el asegurador del responsable en los Tribunales de su domicilio.

Otro apoyo a la tesis positiva es el hecho de que la Sección Tercera se titula “Competencia en materia de seguros” y por tanto, es claro que el legislador ha querido ampliar todos los ámbitos de aseguramiento tanto los que derivan de un contrato que cubre contingencias objetivas como las que derivan de contingencias basadas en acciones extracontractuales. Esto mismo se corrobora con la redacción del artículo 10 que permite demandar al asegurador en el lugar de producción del hecho dañoso en los seguros de responsabilidad civil y en el párrafo 2 del artículo 11.

Es cierto que la Sala competente del BGH apoya también la apreciación de que existe competencia judicial en el lugar del domicilio de la víctima para que el perjudicado pueda entablar una acción directa contra el asegurador<sup>18</sup>. Pero dado que sigue discutiéndose si el perjudicado, debido a la remisión del art. 11.2 del Reglamento 44/2001, ha de considerarse como “beneficiario” en el sentido del art. 9.1 b) del mismo Reglamento, lo que daría lugar a un fuero en el lugar de su domicilio, o si por beneficiarios únicamente hay que entender al beneficiado en el contrato de seguro, lo que supondría que el perjudicado no tiene acción en su lugar del domicilio, al no ser parte del contrato de seguro, es por lo que el BGH planteó la cuestión al Tribunal de Justicia.

El fuero no es de atribución automática sino que está supeditado a que la acción directa sea

<sup>17</sup> Motivación del proyecto de reglamento por la Comisión, COM 1999 (348) e informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del 18.09.2000 – A 5-0346/2003.

<sup>18</sup> Tribunal Supremo Alemán, BGH, Auto del 26.09.2006 – VI ZR 200/05 (OLG Köln), en NJW 2007, 72.



posible. La introducción del artículo 3 en la Directiva 2000/26/CE es lo que ha cerrado el círculo habilitador de la aplicación del fuero del domicilio del perjudicado para ejercitar la acción directa contra el asegurador domiciliado en otro Estado miembro.

Un argumento a favor del fuero en el país del perjudicado es que la remisión del art. 11.2 del Reglamento (CE) 44/2001 al art. 9.1 b se entienda como unaremisión de consecuencia jurídica. Por ello, no importa que el perjudicado no haya sido enumerado dentro del círculo de personas del art. 9.1 b). Más bien se remite únicamente a la consecuencia del art. 9.1 b, de que la demanda pueda interponerse ante el tribunal del lugar, donde tenga su domicilio. A favor de la aceptación de la remisión de una consecuencia jurídica habla, además, el tenor literal del art. 11.2 así como el hecho de que, de lo contrario, este artículo no se aplicaría prácticamente nunca<sup>19</sup>.

Finalmente habla a favor de la aplicación correspondiente del art. 9.1 b) del Reglamento (CE) el derecho a entablar una acción directa del perjudicado en el caso de un accidente en el extranjero, por el cual se refuerza su ámbito de protección.

Por la remisión de las normas contenidas por el artículo 11, apartado 2, el artículo 9 ha de considerarse aplicable a cuantas acciones pueda entablar el perjudicado aún cuando no se le mencione en el artículo 9. A juicio del Gobierno Polaco que

informó al Tribunal en la cuestión prejudicial, el perjudicado no es sino un “beneficiario” cuya identidad es desconocida hasta el momento de producirse la contingencia.

El criterio de protección de la parte económicamente más débil estaba, con anterioridad, consagrado en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia a través de numerosas sentencias relativas a la interpretación de la competencia jurisdiccional en materia de seguros, tanto a la luz del Convenio de Bruselas de 1968 como a la del Reglamento 44/2001.

La sentencia dictada en el C-201/82 de 14 de julio de 1983 en cuyo fallo el Tribunal de Luxemburgo resolvía la cuestión prejudicial al reconocer que la determinación de la competencia judicial entre asegurador y asegurado, estipulados a favor del asegurado, del tomador o de un tercero, produce el efecto de trasladar incluso a los terceros la prórroga de la jurisdicción, aún en el caso de que estos no hayan firmado tal cláusula de competencia jurisdiccional, ya que el acuerdo entre asegurador y asegurado determina su consentimiento de forma expresa<sup>20</sup>.

También en sentido similar, la Sentencia dictada en el C-412/98<sup>21</sup> en donde se recoge que del examen de las disposiciones de la sección 3 del título II del convenio de Bruselas que ofrecen al asegurado una gama de competencias más amplia que las establecidas a favor del asegurador y excluyendo toda posibilidad de cláusula de prórroga

<sup>19</sup> Rothley, DAR 2006, 576ff.

<sup>20</sup> 1) L'article 17, premier alinéa, de la convention du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, dans le cas de contrat d'assurance conclu entre un assureur et un preneur d'assurance, stipule par ce dernier pour lui-même et en faveur de tiers par rapport au contrat et contenant une clause de prorogation de compétence se référant à des litiges susceptibles d'être soulevés par lesdits tiers, ces derniers, même s'ils n'ont pas expressément souscrit la clause de prorogation de compétence, peuvent s'en prévaloir, dès lors qu'il a été satisfait à la condition de forme écrite, prévue par l'article 17 de la convention, dans les rapports entre l'assureur et le preneur d'assurance, et que le consentement de l'assureur s'est manifesté clairement à cet égard.

<sup>21</sup> D'autre part, selon une jurisprudence constante, il ressort de l'examen des dispositions de la section 3 du titre II de la convention, éclairées par leurs travaux préparatoires, que, en offrant à l'assuré une gamme de compétences plus étendue que celle dont dispose l'assureur et en excluant toute possibilité de clause de prorogation de compétence au profit de ce dernier, elles ont été inspirées par un souci de protection de l'assuré, lequel, le plus souvent, se trouve confronté à un contrat prédéterminé dont les clauses ne sont plus négociables et constitue la personne économiquement la plus faible (arrêt du 14 juillet 1983, Gerling e.a., 201/82, Rec. p. 2503, point 17).



de competencia en favor de este último. Todo ello fue inspirado por un deseo de protección del asegurado, que, generalmente, se encuentra enfrentado a un contrato predeterminado cuyas cláusulas no son ya negociables y le constituyen la persona económicamente más débil en la relación contractual.

La función de protección de la parte considerada económicamente más débil y jurídicamente menos experta, implica que la aplicación de las normas de competencia especial previstas a tal efecto por el Convenio de Bruselas no esté extendida a personas para las cuales esta protección no se justifica. Esta interpretación del Tribunal de Luxemburgo tiene como efecto permitir al tomador y beneficiario de un seguro poder atraer al asegurador demandado, desde la jurisdicción del hecho o del contrato, a la jurisdicción donde el demandante (tomador, asegurado, beneficiario o perjudicado) tiene su residencia habitual.

En el Caso 112/03<sup>22</sup> estos mismo criterios de protección llevan al tribunal a mantener que las normas que regulan la competencia en materia de seguros no son oponibles al tercero beneficiario que no ha suscrito expresamente estas cláusulas, ni excluyen en fuero de su domicilio en un Estado miembro diferente al del asegurado y tomador del contrato del que su derecho trae causa<sup>23</sup>.

#### 4. Tesis argumental de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el C-463/06

La sentencia ha sido dictada el 13 de Diciembre de 2007 sobre «Reglamento (CE) n° 44/2001 – Competencia en materia de seguros – Seguros de responsabilidad – Acción directa del perjudicado contra el asegurador – Regla de competencia del domicilio del demandante».

El tribunal argumenta que, para analizar el supuesto planteado por la cuestión prejudicial, pro-

<sup>22</sup> Selon une jurisprudence constante, il ressort de l'examen des dispositions de cette section, éclairées par leurs travaux préparatoires, que, en offrant à l'assuré une gamme de compétences plus étendue que celle dont dispose l'assureur et en excluant toute possibilité de clause de prorogation de compétence au profit de ce dernier, elles ont été inspirées par un souci de protection de l'assuré, lequel, le plus souvent, se trouve confronté à un contrat prédéterminé dont les clauses ne sont plus négociables et constitue la personne économiquement la plus faible (voir arrêts Gerling e.a., précité, point 17, et du 13 juillet 2000, Group Josi, C-412/98, Rec. p. I-5925, point 64).

<sup>23</sup> Une clause attributive de juridiction, n'est pas opposable à l'assuré bénéficiaire de ce contrat qui n'a pas expressément souscrit à ladite clause et a son domicile dans un État contractant autre que celui du preneur d'assurance et de l'assureur.



cede definir el alcance del reenvío efectuado por del artículo 11, del Reglamento nº 44/2001 al apartado 1 del artículo 9 el apartado 2, bajo b), de éste. Conviene establecer si este reenvío debe interpretarse en el sentido de reconocer solamente a los órganos jurisdiccionales del lugar de ocurrencia de los hechos, el del domicilio del asegurado o el del domicilio del beneficiario, la competencia para conocer la acción directa de la víctima contra el asegurador o, por el contrario, si este reenvío permite aplicar al ejercicio de esta acción directa del fuero de competencia del domicilio del demandante, enunciada en del dicho apartado 1 artículo la norma 9, b) del Reglamento nº 44/2001.

El Tribunal recuerda que el contenido del artículo 9-1,b) que esta última disposición no se limita a asignar la competencia a los órganos jurisdiccionales del domicilio de las personas que enumera. Por el contrario, marca la norma de competencia del domicilio del actor, reconociendo así a las mencionadas personas la facultad de atraer el asegurador ante el tribunal del lugar de sus domicilios.

El reenvío de competencia contenido en los artículos mencionados del R. nº 44/2001 conduce a ampliar el ámbito de aplicación de esta norma a categorías de demandantes que pueden accionar contra el asegurador, distintos al asegurado, el tomador o el beneficiario del contrato de seguro. Así pues, la función de éste reenvío es añadir a la lista solicitantes, contenida en dicho apartado 1 artículo 9, bajo b), las personas que han sufrido un daño cubierto por un contrato de seguro de responsabilidad civil del automóvil.

A este respecto, la aplicación de competencia al ejercicio de la acción directa de la persona perjudicada no puede depender de la calificación de

ésta como “beneficiario” debido a que el reenvío a esta disposición efectuada por el apartado 2 de esta norma del artículo 11 el apartado 1, permite la extensión de la norma de competencia a estos litigios más allá del marco de las categorías que figuran en el artículo. Razonamiento basado en la interpretación teleológica del propio Reglamento cuyo decimotercer considerando tiene por objeto garantizar una protección más favorable a las partes más débiles. Negar a la víctima el derecho a actuar ante el tribunal del lugar de su propio domicilio lo privaría de una protección idéntica a la concedida por este Reglamento a las otras partes reconocidas en las relaciones de seguros.

La Comisión ha reforzado la protección de las víctimas en el Reglamento nº 44/2001 con relación a la que resultaba de la aplicación del Convenio de Bruselas del 68 y esto se confirmó por los términos de la Directiva 2000/26 en materia de seguro de la responsabilidad que resulta de la circulación de los vehículos, modificada después de la entrada en vigor del Reglamento no. 44/2001, por la Directiva 2005/14. En efecto, en la Directiva 2000/26, el legislador comunitario en el artículo 3, obligaba en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a reconocer un derecho de acción directa de la víctima contra la compañía de seguros, pero hizo expresamente referencia, en el decimosexto considerando bis, a los artículos 9, apartado 1, bajo b), y 11, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001, para mencionar el derecho de la persona lesionada atraer una acción judicial contra el asegurador ante el tribunal del lugar donde tiene su domicilio.

## 5. Tesis de oposición

Opiniones contrarias, es decir, para negar la existencia de un fuero en el país del perjudicado,

<sup>24</sup> Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the 05.07.2006.

<sup>25</sup> Juzgado de 1ª Instancia de Blomberg, AG Blomberg del 6.10.2005, 4 C 373/04, Schaden Praxis 2006, 113 ff.

<sup>26</sup> Audiencia Provincial de Hamburg, LG Hamburg, Sentencia del 28.4.2006 (331 O 109/05), VersR 2006, 1065.

<sup>27</sup> Lemor, NJW 2002, 3666ff.

son sostenidas, en particular, por los Lords of Appeal de la House of Lords Cause *Harding v. Wealands vom*<sup>24</sup> inglés, el *Amtsgericht de Blomberg*<sup>25</sup> y el Tribunal Territorial (LG) de Hamburgo<sup>26</sup>.

El LG de Hamburgo, por ejemplo, examina las condiciones de los hechos previstas en el art. 9.1 b) del Reglamento (CE) n° 44/2001, sin entrar en la cuestión, si la remisión del art. 11.2 ha de considerarse como fundamento legal o como remisión de consecuencia jurídica. Ello es, sin embargo, lo que importa en esta cuestión, tal y como fue expuesto, ya que el art. 9 fue creado, visto aisladamente, para situaciones en las que medien relaciones contractuales de seguros en las que el perjudicado efectivamente no puede ser considerado como beneficiario.

Además, es ajeno al sistema equiparar al perjudicado de un accidente de tráfico a un beneficiario en el sentido del art. 9 del Reglamento (CE) n° 44/2001, puesto que se refiere únicamente al beneficiario inmediato de un contrato de seguro<sup>27</sup>. La acción directa contra el asegurador no es una cuestión de seguro en el sentido del art. 8 y ss. del Reglamento (CE) n° 44/2001. Más bien se trata de un derecho por una actuación antijurídica que ha de estar sujeto al estatuto de la responsabilidad civil extracontractual<sup>28</sup>.

El objetivo del referido Reglamento era simplemente la conducción del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, a una competencia comunitaria de acuerdo con el art. 65 del Tratado de la Unión Europea. No se proponía el cambio del fuero desde el país de accidente al país de residencia<sup>29</sup>.

Según esta doctrina, en la 5ª Directiva se expresaría únicamente una opinión sobre la interpretación del Reglamento (CE) n° 44/2001 cuya exactitud es cuestionable. De ahí que actualmente no puede extraerse de la 5ª Directiva una conclusión acerca de la interpretación de la disposición anteriormente mencionada ni sería admisible, en el marco de la transposición del 5ª Directiva, un cambio de las competencias judiciales en el sentido de un fuero en el Estado del perjudicado<sup>30</sup>.

## 6. Normas españolas de Derecho Internacional privado

Para analizar la extensión y límites de la Jurisdicción civil española es necesario abordar, de un lado, las disposiciones de los artículos 36 al 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que nos permiten el enfoque procesal de la competencia jurisdiccional y, de otro, los artículos 21 y 22 de la ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial que atienden la definición sustantiva de los fueros de competencia de la jurisdicción.

A) En cuanto al Derecho interno español debemos analizar los Art. 21 a 25 LOPJ y, concretamente, para el orden civil nos circunscribimos a los Art. 21 y 22 LOPJ.

El Art. 22 apartado 3º LOPJ dictamina que en el orden civil, los juzgados y tribunales españoles serán competentes “en materia de obligaciones extracontractuales cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan residencia habitual común en España”. Fuera de estos supuestos la jurisdicción solo podría basarse en lo dispuesto en Tratados o Convenios Internacionales de los que España sea firmante.

<sup>28</sup> Tribunal Supremo Alemán, BGHZ 108, 200ff.

<sup>29</sup> Lemor, VGT 2002, 225ff.

<sup>30</sup> Looschelders, VersR 2005, 1722f.



B) En cuanto a los Convenios internacionales aplicables, el vigente instrumento normativo es el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil, entró en vigor el 1 de marzo de 2002 para los antiguos Estados parte de la Unión Europea”.

La competencia en materia de seguros tiene dedicada la sección 3ª del Reglamento, en la que se permite que el tomador, asegurado o beneficiario del seguro utilicen los Tribunales de su domicilio para demandar al asegurador (Art. 9,1b y 11.2), incluso cuando éste tenga su domicilio en un Estado miembro distinto. Sin embargo, si el asegurador quiere demandar al tomador, al asegurado o al beneficiario, se verá forzado a hacerlo en los Tribunales del lugar donde estuvieran domiciliados aquéllos (Art. 12).

Jurisprudencia: La jurisprudencia se ha pronunciado limitando la competencia de la jurisdicción civil española a las reglas contenidas en los artículos 21 y 22 de la LOPJ y de los artículos 36/39 de la LEC afirmando la competencia de la jurisdicción civil española cuando el hecho generador del daño ha acontecido en España o cuando demandante y demandado tienen su residencia común en España<sup>31</sup>. También alcanza la jurisdicción al caso de sumisión tácita de las partes cuando el demandado comparece en la jurisdicción para actuar algo que no sea el planteamiento de la declinatoria de jurisdicción.

## 7. Derecho aplicable

### LEY APLICABLE A ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN INTERNACIONAL OCURRIDOS EN ESPAÑA

Analizamos el contenido del recientemente aprobado Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (denominado ROMA II) y concretamente, analizaremos las consecuencias que en materia de Derecho internacional privado y reglas de conflicto afectan a la determinación de la ley aplicable en los accidentes de circulación afectados por un componente internacional.

El Código Civil español dedica el capítulo IV (los artículos 8 al 12) a la regulación del sistema de normas de conflicto de derecho internacional privado. Dentro del referido marco normativo, las obligaciones no contractuales (responsabilidad derivada del delito, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios ajenos, etc.) se rigen, a falta de Convenio que establezca un régimen específico, por lo dispuesto en el Código Civil.

El artículo 10,9 del Código Civil español establece que “Las obligaciones extracontractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho del que deriven”.

En materia de accidentes de circulación, España es, además, signatario del Convenio de La Haya de 4 de Mayo de 1971, sobre la ley material aplicable a los accidentes de circulación, cuyo instrumento de ratificación fue suscrito el 4 de septiembre de 1987.

<sup>31</sup> JUR 2003/142327 SAP Guipúzcoa: Sentencia 60/2003 Sección 1ª 24 marzo. AC110172004 Sentencia 334/04 de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de mayo 2004 son competentes los juzgados y tribunales españoles, aunque el hecho haya ocurrido fuera del territorio español, cuando el autor y la víctima tengan su residencia habitual común en España. JUR 2005/176231 Sentencia 429/05 Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11 de 16 de junio “El Art. 22 de la LOPJ como norma general en materia de obligaciones extracontractuales si no pudiera determinarse por la regla general, y el hecho se hubiera cometido fuera de España, cuando el autor y la víctima tengan su domicilio en España. JUR 2004/73262 Sentencia 303/2003 Audiencia Provincial Las Palmas de 5 de mayo declara la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles «cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados y Tribunales españoles...» Se ha producido una sumisión tácita por la demandante por el hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda y por la demandada, «en el hecho de hacer, después de personado en juicio, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria» (art. 58 LECiv).

Las disposiciones del Convenio rigen en los Estados siguientes: Bélgica, Francia, Yugoslavia, Croacia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Suiza, República Eslovaca, Eslovenia, España, República Checa.

En el párrafo 1 el Convenio de La Haya establece su ámbito de aplicación y nos dice que “el presente Convenio determina la ley aplicable a la Responsabilidad Civil contractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuere la clase de jurisdicción encargada de conocer el asunto”.

Es decir, la primera precisión que nos ocupa es la de que, el Convenio no vincula su aplicabilidad a la determinación de la jurisdicción competente para enjuiciar un asunto, sino que solo y exclusivamente sirve para concretar con arreglo a qué sistema normativo el tribunal de la jurisdicción encargado del enjuiciamiento ha de emitir su decisión.

### **No aplicabilidad**

No obstante, en su artículo 2 el Convenio relaciona una serie de situaciones a los que no resulta de aplicación el Convenio, y en el apartado 5 y 6 nos indica:

“5º) A las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros.

6º) A las acciones y reclamaciones ejercitadas por o contra los Organismos de la Seguridad Social, de seguros sociales o instituciones análogas y los fondos públicos de Garantía automovilística, así como a los casos de exclusión de responsabilidad previstos por las normas que regulen estos organismos”.

Con respecto a los casos anteriores, excluidos de la aplicación del Convenio, opera de pleno el régimen del Código Civil en virtud de la cual, los asuntos referidos a la responsabilidad extracontractual se rigen por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.

### **Regla General y Excepciones**

El Convenio de La Haya, en el artículo 3, fija como, como regla general, como ley aplicable la ley interna del Estado en donde el accidente haya ocurrido (“Lex Loci”).

Si bien, en el siguiente artículo, el artículo 4, se introducen una serie de excepciones a favor de la ley interna del Estado en donde el vehículo esté matriculado, que afectan a los casos de intervención en el siniestro de un único vehículo o de varios, cuando están matriculados en el mismo Estado, diferente al del lugar de ocurrencia del accidente y frente a víctimas con residencia en el mismo Estado de matriculación del vehículo.

Frente a la regla general que aplica la ley del lugar de ocurrencia del accidente, se exceptiona un número de supuestos en los que el lugar de la ocurrencia del hecho dañoso es meramente circunstancial. Son supuestos en los que la ley del lugar de ocurrencia difiere de la ley aplicable a la de matriculación del vehículo o incluso de la ley de la residencia de las víctimas, mientras que ambas coinciden con la ley aplicable a la del contrato de seguro del vehículo.

Para daños corporales:

1) En el caso de un solo vehículo matriculado en un Estado diferente al de ocurrencia del siniestro: Ley de matriculación del vehículo para determinar la responsabilidad:

a) conductor, poseedor, propietario o persona con derecho sobre el vehículo independientemente de donde residan.

b) la víctima que viaja como pasajero, si reside fuera del estado del lugar del accidente (lex personae).



c) la víctima que está en el lugar del accidente pero fuera del vehículo, si reside en el Estado de matriculación del vehículo. En caso de ser varias víctimas con distintas residencias a cada una se le determina la ley aplicable por separado.

Es decir, cuando en un accidente interviene un único vehículo, a los ocupantes solo se les aplicará la ley del país del accidente si tienen allí su domicilio. La responsabilidad civil del conductor se establecerá conforme a la ley del país de la matriculación, excluyéndose la ley del país de ocurrencia, cuando todas las víctimas ocupantes tienen también su residencia habitual en el país de matriculación del vehículo. A las víctimas no ocupantes, el país de matriculación solo cuando residan en el mismo país de la matriculación del vehículo. Si ninguna víctima tuviera su residencia en el país del accidente, pero la tuvieran en diversos países, a cada una se aplicaría la suya correspondiente por separado.

2) Intervención de varios vehículos, si todos estuvieran matriculados en el mismo Estado y este fuera distinto del de ocurrencia del siniestro y todas las víctimas estuvieran domiciliadas en el Estado de matriculación.

3) Varias personas fuera del vehículo (*lex personae*) si todas ellas tuvieran la residencia en el país de matriculación del vehículo.

Para daños materiales:

- Bienes del pasajero transportados en el vehículo: sigue el mismo foro legal que el pasajero.
- Otros bienes transportados: ley que determine la responsabilidad del propietario.
- Bienes situados fuera del vehículo: *lex loci* o *lex victimae*.

Desde la firma del Convenio Multilateral de Garantía entre los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y demás signatarios (15 de marzo de 1991), se considera entre ellos que el concepto de matriculación equivale al del estacionamiento habitual definido en el artículo 4,1 de la Directiva 72/166/CEE.

Para el resto de Estados no firmantes del Convenio Multilateral, se debe continuar considerando el concepto de Estado de matriculación.

Para poder entrar en materia, debemos hacer una breve reflexión sobre los principios del sistema español de aplicación de normas de conflicto, así como de la prueba del derecho extranjero. Ambas cuestiones nos sitúan en las bases del planteamiento doctrinal sobre como se debe ir a la determinación de la ley aplicable.

### **Oficialidad de la aplicación de la norma de conflicto internacional**

El sistema legal español establece que la aplicación de las reglas de conflicto ha de ser realizada de oficio, tal y como lo marca el artículo 12,6 del Código Civil español, lo que significa que los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español y sin necesidad de instancia rogada. El tribunal y autoridades deben realizar la calificación precisa para determinar la norma de conflicto que corresponde con arreglo a la ley española.

Existe la admisión del reenvío de primer grado. El Código Civil indica que la remisión al derecho extranjero se entiende hecha a su ley material, artículo 12,1 pero sin poder tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.

Ello supone que se acepta únicamente el reenvío de primer grado, o en concreto, aquel por

el que la norma de derecho internacional privado española remite a una ley material extranjera, y si remitiera a un sistema de conflicto, este solo se admitiría si la norma de derecho internacional privado de este país remite, a su vez, a la ley española pero no a otra diferente.

No obstante este reenvío de primer grado que admite el derecho español no es obligatorio para el juzgador (dice “sin tener en cuenta”) lo que se ha interpretado por la jurisprudencia como que únicamente es posible en los casos en los que la solución a que se llegue sea satisfactoria, coherente, racional y justa.

### La prueba de la ley extranjera

El Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación (Artículo 281 ley de Enjuiciamiento Civil).

Respecto de las partes, la prueba de la Ley extranjera queda sometida a las reglas generales aplicables a la carga de la prueba, propias y características del proceso civil. Lo que significa que corresponde al actor y al demandado la carga de la prueba para demostrar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se deriva, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente deducido de los hechos y consecuencias jurídicas esgrimidas en la demanda y la contestación.

La Ley extranjera puede ser probada a través de cualquier medio de prueba legalmente admitido. Pero cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considere dudoso el Derecho extranjero relevante para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del demandado, según corresponda a unos u otros la carga de probar la Ley extranjera que permanezca incierta y fundamente las pretensiones.

### Legislación española

El artículo 31 de la Ley de responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor (LRSCVM) se refiere al problema de la ley aplicable, indicando:

”Sin perjuicio de lo dispuesto por las normas de derecho internacional privado, a los siniestros a los que se refiere este Título les será de aplicación la legislación del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, y serán competentes los jueces y tribunales de dicho Estado”. Esta norma no hace sino reproducir el sistema general de normas de derecho internacional privado que rigen los accidentes de circulación.

Esta disposición es acorde con lo impuesto por el propio Código Civil español en el artículo 10,9 y coincide con la regla general contenida en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971.

El Convenio de La Haya se basa en la aplicación general de la “Lex loci” para determinar la ley aplicable a un accidente de circulación (artículo 3), sin embargo ya hemos visto los casos en los que el artículo 4 permite excepciones a favor de la “lex personae”.

Al margen de la norma interna, no podemos olvidar que una de las fuentes de creación normativa nos viene dada por el sistema de las Directivas Europeas, proliferas en materia del seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, en su tarea de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en la materia. A lo ya apuntado, una segunda excepción, además de las contenidas en el artículo 4 del Convenio de La Haya, la impone y deriva de la Tercera Directiva (90/232/CE) cuando ordena a todos los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para que todas las pólizas de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, cubran todo el territorio de la Comunidad,



mediante una prima única, y garanticen la cobertura a que obligue la legislación de cada uno de ellos (lex loci) o la cobertura exigida por la legislación del Estado miembro por el cual el vehículo tenga su estacionamiento habitual, cuando esta última sea superior.

En consecuencia, el artículo 4.3 LRCSCVM obliga, dentro del ámbito territorial de aplicación de la Directiva, irremediamente a aplicar la legislación cuyos límites de cobertura resulten más favorables a la víctima del accidente. *“Cuando el siniestro sea ocasionado en un Estado adherido al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, distinto de España, por un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, se aplicarán los límites de cobertura fijados por el Estado miembro en el que tenga lugar el siniestro. No obstante, si el siniestro se produce en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, se aplicarán los límites de cobertura previstos en el apartado 2, siempre que estos sean superiores a los establecidos en el Estado donde se haya producido el siniestro”.*

Dado que la norma Europea obliga a todos los Estados miembros a funcionar con idénticos criterios, la consecuencia que deriva es la de que cualquier accidente causado en España por un vehículo habitualmente estacionado en un Estado miembro firmante de las normas comunitarias, debe tener garantizado automáticamente los límites de cobertura españoles incluso debería cubrir los límites con arreglo al país de estacionamiento habitual de ser estos más elevados que los españoles. No obstante la Ley 21/2007 de 11 de julio ha introducido una limitación importantísima al disponer en el apartado 3 del este Art. 4. *“La cuantía de la indemnización cubierta por el seguro obligatorio en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1 de esta Ley”.* Es decir que se cuantificarán, en todo caso, con arreglo a los criterios y dentro de los límites

indemnizatorios fijados en el anexo de la Ley. De ahí que toda indemnización fijada por un tribunal español ya sea con arreglo a los límites de cobertura españoles o no, deberán pasar por el filtro del sistema de baremización español tanto cuando beneficien como cuando perjudiquen derechos de víctimas con residencia en España o fuera de ella.

Los Tribunales españoles tienen competencia para conocer y aplicar tanto en el proceso verbal, como en el ejecutivo y en el penal una norma de derecho extranjero en aplicación del criterio del estacionamiento habitual del vehículo, siempre que esta sea más favorable que la española pero a la hora de cuantificarlos daños deberán ajustarse al baremo español.

A tal efecto no existen obstáculos para oficiar demandas de información sobre los límites de otras legislaciones o sobre cuales son las garantías de una póliza, pero si existe un evidente rechazo cuando la aplicación de la ley más favorable exige apreciar grados, con causas en la producción del resultado y evaluaciones de responsabilidad no basadas en una norma legal escrita y, aún así, las indemnizaciones finales están llamadas a ser reconducidas a las que resulten por aplicación del baremo.

### **Factores a los que afectan la ley aplicable**

El artículo 8 del Convenio se refiere a ellos y los enumera. Baste tener en cuenta que la ley que se determine aplicable afecta a la responsabilidad en si misma, distribución, exoneración de responsabilidad y sus causas, existencia e índole de los daños indemnizables y a las modalidades y cuantías de la indemnización y al derecho a su transmisión, personas con derecho a indemnización etc.

Todos y cada uno de los elementos que cita el artículo 8 del Convenio de La Haya son atributos específicos de la responsabilidad civil, de forma que quedan excluidos cualesquiera factores



o circunstancias que afectan al seguro de responsabilidad civil, así como cualquier aspecto de carácter administrativo o penal que han de seguir el camino marcado por el sistema del código Civil que consiste en la *lex Loci*, de la misma manera que las normas sobre circulación y seguridad a las que se refiere el artículo 7 del Convenio.

A la única cuestión a la que el Convenio se refiere con respecto al seguro de responsabilidad civil es relativo al ejercicio de la acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil. Que, naturalmente, es reconocida cuando la ley aplicable la impone. Este tema está actualmente superado por la universalidad legal de la acción directa en todo el EEA reconocida por imperativo legislativo europeo en todos los Estados miembros del Espacio Económico Europeo ya dheridos.

Desde el punto de vista histórico la aplicación del Convenio de La Haya en España ha sido en realidad prácticamente nulo. Las razones son fácilmente explicables por lo confuso y oscuro del propio articulado del texto.

Pero la razón esencial, como veremos en las citas jurisprudenciales que nos dan una clara visión del enfoque del problema, ha residido siempre en las enormes dificultades técnicas de la prueba y el conocimiento del derecho de los otros países signatarios, ya que las normas reguladoras de la cuantificación de la responsabilidad civil extracontractual, fin último de la consecuencia reparadora del mal causado, en materia valorativa se basan en la inmensa mayoría de los sistemas en la praxis del foro o en los precedentes o en los casos prácticos orientados por baremos médicos y la deontología profesional, pero no en baremos legales en donde



España y, muy recientemente, Portugal son Estados absolutamente excepcionales.

Como hemos mencionado, los Tribunales españoles presentan un fuerte rechazo al manejo y aplicación de un sistema legal que les es extraño y un rechazo frontal, si la norma extranjera no es una norma legal escrita sino resultado de la praxis deontológica (baremos médicos o precedentes judiciales: Case law, etc).

El Código Civil en el artículo 12, 6 obliga a aplicar a los jueces y tribunales españoles aplicar de oficio la norma de conflicto español que puede remitir a un ordenamiento jurídico extranjero pero, el Código Civil también les exige que para aplicar el derecho extranjero, la persona que lo invoque debe acreditar de manera indubitada, su contenido y vigencia por cualquiera de los medios admitidos en el ordenamiento jurídico español.

Una vez alegado y probado la existencia, alcance y contenido de la norma escrita en el derecho extranjero que la parte interesada en un proceso invoca, y con la finalidad de apreciar la aplicabilidad del contenido del Derecho extranjero, el juzgador podrá valerse y utilizar cuantos instrumentos de averiguación e indagación considere necesarios dictando para ello cuantas diligencias e instrucciones valore necesarias.

### **Requisitos jurisprudenciales exigidos para la aplicación del derecho extranjero por el Tribunal Supremo**

Jurisprudencia reiterada y consolidada:

1) La aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho:

Sentencias TS de de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\3758) y de 3 de marzo de 1997 (RJ

1997\1638) que consideran que la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca, siendo necesario acreditar la exacta entidad del delito vigente, y también su alcance e interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles.

Ello se ha de realizar mediante la pertinente documentación fehaciente; constituyendo práctica reiterada, la que determina que, cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio: STS núm.1132/2000 (Sala de lo Civil), de 13 diciembre RJ 2000\10439 cuando a los Tribunales españoles no les sea posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero, habrán de resolver el litigio de acuerdo con el derecho interno.

Sentencia TS 28-10-1968 (RJ 1968\4850).

Sentencia TS 4-10-1982(RJ 1982\5537).

Sentencia TS 15-3-1984 (RJ 1984\1574).

Sentencia TS 12-1 y 11-5-1989 (RJ 1989\100 y RJ 1989\3758).

Sentencia TS 05-03-2002. (RJ 2002\4085).

Sentencia TS de 07-09-1990 [RJ 1990, 6855].

Sentencia TS de 11-05-1989 [RJ 1989, 3758].

Sentencia TS de 13-12- 2000 [RJ 2000, 10439].

2) Los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación, de colaborar en la determinación del contenido del derecho extranjero invocado.

La Sentencia TS de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5372).

La Sentencia TS 10 de marzo de 1993 (RJ 1993\1834).

La Sentencia TS de marzo de 2002 (RJ 2002\4085).

Afirman que los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación de colaborar a la determinación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado, con los medios de averiguación que consideren necesarios.

En nuestro sistema procesal vigente, tras la redacción dada al Título preliminar del Código Civil por Decreto 1836/1974, de 31 mayo, el artículo 12.6 deja claro:

- a) que la norma extranjera se «acredita»;
- b) que en su función aplicadora el Juzgador puede valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos.

El término «acreditar» no está empleado de manera vulgar, sino en sentido técnico, en otras palabras, prueba que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), y la libertad de valoración o apreciación.

Si el Juzgador, con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable. En consecuencia, puede emplear informes periciales. Pero no tiene obligación de hacerlo.

Cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio.

3) Distinción de las normas de conflicto que deben ser observadas de oficio conforme al artículo 12,6 del Código Civil, y el contenido del derecho materia extranjero, al que no se refiere dicho precepto y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal.

La sentencia TS de 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10245) ha establecido la necesaria dis-

tinción entre las normas de conflicto (que se limitan a indicar cuál es el derecho material aplicable a una relación jurídica controvertida) las cuales según el párrafo primero del artículo 12 del Código Civil deben ser observadas de oficio, y el propio derecho material, al que no se refiere el artículo 12,6 del Código Civil y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal.

La sentencia TS de 23-10-1992 (RJ 1992, 8280) y la sentencia TS de 31 -12-1994 (RJ 1994, 10245), recuerdan que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente y señalan las diferencias entre las normas de conflicto, que deben ser observadas de oficio, en cuanto se limitan a indicar cuál es el derecho material aplicable a la relación jurídica controvertida, y el propio derecho material, al que no se refiere el artículo 12.6º del Código Civil y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal.

Por muy indubitado que resulte ser un criterio jurisprudencial (case law) aplicado en un Estado miembro, éste no vincula a su aplicación como norma legal dado que no en primer lugar no es norma escrita y en segundo lugar porque no constituye parte de un cuerpo legal normado y si solo es parte del criterio jurisprudencial como un precedente o como doctrina legal práctica, pero no podría ser estimado como derecho vinculante para aplicar una decisión, lo cual deja al juzgador español en la constante vocación de aplicar la norma española.

4) Cuando los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico.

Cuando los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no ha sido suficientemente acreditada su exacta entidad o su verdadero alcan-



ce e interpretación, ya porque, como aquí sucede, la parte que lo invoca se ha desentendido totalmente de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella.

La solución a que ha llegado la doctrina jurisprudencial a que nos referimos SS. de 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico.

STS (Sala de lo Civil) de 7 septiembre 1990 RJ 1990\6855, la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca, siendo necesario acreditar la exacta entidad del delito vigente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente; constituyendo práctica reiterada, la que determina que, cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio.

Además, según reiterada doctrina de esta Sala, la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad de tal Derecho vigente sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite duda razonable a los Tribunales españoles.

Doctrina consolidada en las sentencias del TS de:

30 de enero de 1930 (RJ 1930\621).  
1 de febrero de 1934 (RJ 1934\227).

4 de diciembre de 1935 (RJ 1935\2312).  
9 de enero de 1936 (RJ 1936\49).  
30 de junio de 1962 (RJ 1962\3322).  
28 de octubre de 1968 (RJ 1968\4850).  
4 de octubre de 1982 (RJ 1982\5537).  
15 de marzo de 1984 (RJ 1984\1574).

### Doctrina del Tribunal Supremo

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002 (RJ2002\4085) sintetiza perfectamente la doctrina de la misma Sala en orden a la aplicación de un derecho extranjero. Doctrina que se asienta en los siguientes postulados:

a/- La cuestión relativa a la aplicación del Derecho extranjero aparece regulada en el artículo 12 del Código Civil y en el artículo 281.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que reproduce, aunque no literalmente, el contenido del antiguo párrafo segundo del referido artículo 12 del Código Civil,

b/- El derecho extranjero -en cuanto a su contenido y vigencia- constituye una cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca -sentencias de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\3758) y 3 de marzo de 1997 (RJ 1997\1638)-.

c/- Para la aplicación del derecho extranjero ha de distinguirse necesariamente -sentencia de 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10245)- entre las normas de conflicto, que se limitan a indicar cuál es el derecho material aplicable a la relación jurídica controvertida, las cuales según el párrafo primero del artículo 12 del Código Civil deben ser observadas de oficio; y el propio Derecho material, al que no se refiere dicho precepto y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal.

d/- Los órganos judiciales españoles tienen la facultad, pero no la obligación de colaborar a la de-

terminación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado con los medios de averiguación que estimen necesarios para su aplicación -sentencias de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5372) y 10 de marzo de 1993 (RJ 1993\1834)-.

e/- La falta de acreditación del contenido y vigencia de las normas sustantivas del Derecho extranjero aplicables conforme a la norma de conflicto de obligada observancia obliga al Tribunal español a resolver la cuestión debatida conforme a las normas de su propio ordenamiento jurídico -sentencias de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\3758), 7 de septiembre de 1990 (RJ 1990\6855), 16 de julio de 1991 (RJ 1991\5389), 23 de marzo de 1994 (RJ 1994\2167), 13 de diciembre de 2000 (RJ 2000\10439) ó 17 de julio de 2001 (RJ 2001\5433), entre otras-.

f/- Y ello, porque como precisa la última de las sentencias reseñadas de 17 de julio de 2001 (RJ 2001\5433), la Sala Primera del Tribunal Supremo “tiene reiteradamente declarado que cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio, lo que es consecuencia de la doctrina jurisprudencial relativa a que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no solo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, sentencias de 4 de octubre de 1982 [RJ 1982\5537] y 12 de enero de 1989 [RJ 1989\100]).

### **Requisitos Jurisprudenciales Sobre la aplicación del Convenio de La Haya de 4 de Mayo de 1971**

Sobre la base de la doctrina marcada por el Tribunal Supremo Español, la norma de conflicto de obligada observancia es la contenida en el artículo 10.9 del Código Civil, que somete las obligaciones extracontractuales a la ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho de que deriven, cualquiera que sea la naturaleza del daño y de los perjudicados así como el país en que se encuentren.

Evidentemente, la Sala de lo civil de Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente (sentencias de 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990\6855] y 11 de mayo de 1989 [RJ 1989\3758], y la de 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000\10439]) que el contenido de las normas sustantivas aplicables de una ley, distinta de la española, no acreditada por ninguna de las partes intervinientes en un proceso, crea al Tribunal la necesidad de resolver la cuestión debatida conforme a las normas del ordenamiento jurídico español.

### **Doctrina de las Audiencias**

Debemos distinguir según que se trate de la aplicación del Convenio de La Haya a accidentes ocurridos fuera de España o en España.

Primero: Para accidentes ocurridos fuera de España:

- 1) No probándose la ley extranjera será la ley española la ley aplicable.
- 2) El Derecho extranjero recibe el tratamiento de una cuestión de hecho, sujeta a alegación y prueba de la parte: el Juzgado de primer grado se ve abocado a aplicar al supuesto enjuiciado el Derecho español.
- 3) El artículo 4.4 párrafo segundo de la Ley sobre Responsabilidad y Uso en la Circulación de Vehículos a Motor que señala que “no obstante, si el siniestro se produce en un Estado miembro del Estado Económico Europeo, se aplicarán



los límites de cobertura previstos en el número 2 precedente, siempre que éstos sean superiores a los establecidos en el Estado donde se haya producido el siniestro”.

- 4) Aplicación del artículo 4.3 cuando el vehículo está matriculado en España y la víctima y tiene su residencia en España.
- 5) Aplicación del artículo 4.3 cuando el accidente ocurre en España y la víctima tiene su residencia en España aunque el vehículo esté habitualmente estacionado en otro Estado miembro.
- 6) Aplicación del artículo 4.3 cuando el vehículo cuando el accidente ocurre en España y la víctima tiene su residencia en otro Estado miembro donde el vehículo esté habitualmente estacionado, distinto a España si no se alega o prueba indubitadamente el contenido del derecho extranjero y los hechos son objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción española bien por dar lugar a incoarse de un proceso penal o por el ejercicio de una acción civil en la jurisdicción española.

### Contenido de las sentencias citadas

#### ACCIDENTES OCURRIDOS FUERA DE ESPAÑA

1) No probándose la ley extranjera será la ley española la ley aplicable. **AC 1996\1504. Sentencia Audiencia Provincial Málaga núm. 486/1996 (Sección 4ª), de 11 julio.** Accidente ocurrido en Marruecos.

No probándose la ley extranjera será la ley española la ley aplicable.

El Juzgado de instancia no considera aplicable el Convenio de La Haya sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera

de 4 de mayo de 1971 dado que Marruecos no es Estado signatario.

El artículo 3 de este Convenio determina que será ley aplicable la interna del Estado en que haya ocurrido el accidente, y en su artículo 4 preceptúa que será aplicable la ley interna del Estado en que los vehículos estuvieren matriculados, si fuese la misma para todos.

Ciertamente el Reino de Marruecos no ha suscrito ni ratificado el mencionado Convenio, pero no por ello es aplicable directamente la ley marroquí, pues no se prueba el tenor de la misma por los demandados que la oponen (artículo 12 «in fine» del Código Civil), a lo cual están obligados pese al tenor del artículo 10.9 del Código Civil.

No probándose la ley extranjera será la ley española la ley aplicable, y de acuerdo con la misma, el artículo 1 de la Ley de Uso de Circulación de Vehículos de Motor establece que procede la condena del causante de las lesiones, salvo que concurra culpa exclusiva de la víctima, responsabilidad que afecta a su aseguradora (artículos 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguros).

**JUR 2003\101857. Sentencia Audiencia Provincial Pontevedra (Sección 4ª), de 20 diciembre 2002.** DERECHO EXTRANJERO: APLICACION EN ESPAÑA: cuestión de hecho: incumbe su alegación y prueba a quien lo invoca; normas de conflicto y normas de derecho material: aplicación «ex officio» sólo de las primeras; accidente de circulación ocurrido en Portugal: falta de acreditación de su contenido y vigencia: aplicación del Derecho español.

En el presente caso es indudable, conforme a la norma de conflicto aplicable -artículo 4 del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por

carretera, ratificado por España en fecha 4 de septiembre de 1987- que la cuestión controvertida habría de resolverse conforme al Derecho portugués; pero es igualmente incuestionable que el contenido de las normas aplicables del Derecho portugués en orden a las cuestiones que especifica el artículo 8 del aludido Convenio (las condiciones y alcance de la responsabilidad; las causas de exoneración, así como toda limitación y distribución de responsabilidad; la existencia y la índole de los daños indemnizables; las modalidades y la cuantía de la indemnización; la transmisibilidad del derecho a indemnización; las personas que tengan derecho a indemnización por daños que hayan sufrido personalmente; la responsabilidad del comitente por causa de su encargado; las prescripciones y caducidades por expiración de un plazo, con inclusión del comienzo, la interrupción y la suspensión de los plazos) no ha sido acreditado ni por la parte actora, ni por la parte demandada que fue quien invocó, de forma genérica, la aplicación del Derecho extranjero -y, por tanto, a quien incumbía la acreditación de su contenido y vigencia-

En consecuencia, y conforme a la doctrina jurisprudencial expresada en el precedente Fundamento de Derecho resulta impecable la aplicación del Derecho español que, a la cuestión controvertida, efectúa la resolución apelada.

2) Una cuestión de hecho, sujeta a alegación y prueba de la parte.

**AC 2002\1011. Sentencia Audiencia Provincial Sevilla núm. 8/2002 (Sección 2ª), de 9 enero.** Accidente en Portugal. Seguro: accidente de circulación acaecido en Portugal: domicilio en España de asegurado y aseguradora. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: aplicabilidad de la ley sustantiva portuguesa: falta de acreditación de su contenido: aplicación de la ley española.

Aunque sea competente la jurisdicción civil española, la Ley sustantiva aplicable es la portu-

guesa, en cuanto ley interna del Estado en que aconteció el hecho circulatorio, merced a lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, ratificado por Instrumento de 4 de septiembre de 1987, y en el art. 10.9 del Código Civil, sobre reglas de Derecho Internacional Privado sobre obligaciones no contractuales.

Sin embargo, la parte actora no invoca el Derecho Portugués, y por tanto no acredita su contenido, como preceptúa el art. 12.6, párrafo 2º del Código Civil, razón por la cual el Juzgado de primer grado se ve abocado a aplicar al supuesto enjuiciado el Derecho español, ya que el Derecho extranjero recibe el tratamiento de una cuestión de hecho, sujeta a alegación y prueba de la parte que debe postular su aplicación.

3) Artículo 4.3 párrafo LRCSCVM: Ley más favorable.

**JUR 2002\168405.- Sentencia Audiencia Provincial Burgos núm. 242/2002 (Sección 3ª), de 29 abril.** SEGURO: de automóviles: obligatorio: indemnización: accidente ocurrido en Portugal: daños a las personas: aplicación del baremo Anexo de la Ley 30/1995.

El objeto del presente recurso tiene su origen en el accidente de tráfico sucedido el día 12 de septiembre de 1998, en Portugal, cuando el vehículo español matrícula de..., invadió el carril izquierdo de la calzada colisionando contra un vehículo articulado que circulaba en sentido contrario. Y con arreglo a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971, sobre Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera y lo dispuesto en el artículo 10.9 del Código Civil, la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuere la clase de jurisdic-



ción encargada de conocer del asunto será la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente. Resulta, pues, de aplicación los artículos 494 a 496 del CC vigente en Portugal que establecen que en caso de fallecimiento, el montante de la indemnización será fijado equitativamente por el Tribunal.

Sin embargo, este criterio del libre arbitrio judicial está condicionado por lo que respecta a los órganos judiciales españoles a lo dispuesto en el artículo 4.3 párrafo segundo de la Ley sobre Responsabilidad y Uso en la Circulación de Vehículos a Motor que señala que “no obstante, si el siniestro se produce en un Estado miembro del Estado Económico Europeo, se aplicarán los límites de cobertura previsto en el número 2 precedente, siempre que éstos sean superiores a los establecidos en el Estado donde se haya producido el siniestro”.

Y el apartado 2 del artículo 4 se remite al número 2 del artículo 1, esto para la fijación de la indemnización con cargo al seguro obligatorio, en caso de daños a las personas se determinará con arreglo al Anexo de la Ley 30/19954).

**JUR 2005\176231.- Sentencia Audiencia Provincial Barcelona núm. 429/2005 (sección 11ª), de 16 junio. Recurso de apelación núm. 439/2004.**

Competencia de jueces y tribunales: competencia de los tribunales Españoles: estimación: accidente de circulación ocurrido en Marruecos: intervención de un sólo vehículo matriculado en España, y la víctima tenía su residencia en España.

El Art. 3 del convenio establece como ley aplicable la interna del estado en cuyo territorio hubiera ocurrido el accidente, pero con las excepciones previstas en el Art. 4, para el caso de que en el accidente hubiera intervenido un solo vehículo, lo que según la documentación que se aporta así sucedió, y que

hace aplicable la ley del estado de matriculación del vehículo, respecto de la víctima que viajase como pasajero, si tenía su residencia habitual en estado distinto de aquel en cuyo territorio ocurrió el accidente. El vehículo en el que ocurrió el accidente estaba matriculado en España, y la víctima, la esposa del actor, tenía en España su residencia, por lo que la jurisdicción española puede entrar a conocer de la reclamación planteada.

JUR 2003\92793. Sentencia Audiencia Provincial Gipuzkoa (Sección 3ª), de 31 diciembre 2002. ACCIDENTE DE CIRCULACION: ocurrido en el extranjero: acción de subrogación ejercitada por la compañía de seguros: no debe estimarse: necesidad de la acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero que sirve de base a su pretensión: aplicación del art. 2.5 del Convenio de La Haya: aplicación de la ley del lugar del accidente.

La responsabilidad civil derivada del accidente de un camión, está regida especialmente en el convenio de La Haya de 1971 ratificado el 4 de septiembre de 1978 y que regula la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera. El convenio en cuestión establece un régimen específico (art. 2.5) para las reclamaciones y subrogaciones relativas a las Compañías de Seguros, reforzando en este caso concreto la aplicación de la Ley del lugar del accidente.

Sea cual sea el concepto de la pretensión que se utilice, resulta obvio una aseguradora cuando ejercita vía subrogación una acción derivada de un accidente de circulación ocurrido en el extranjero, debe acreditar el contenido y vigencia del Derecho Extranjero que sirve de base a su pretensión.

La falta de prueba de la existencia de una norma cuyo supuesto de hecho englobe los hechos invocados en la demanda e incluya una consecuen-



cia jurídica acorde con la petición formulada por el actor ha de dar lugar, de acuerdo con el Derecho Español (art. 1214 del Código Civil hoy art. 217 de la LEC) a la desestimación de la demanda (STS 11-05-89 [RJ 1989\3758]).

#### PARA ACCIDENTES OCURRIDOS EN ESPAÑA

- 1) En contra de la aplicación del Convenio: este Convenio no ha de ser aplicable debido a la excepción comprendida en el número 5º del artículo 2 del Convenio mismo, al expresar: “El presente Convenio no será de aplicación, 5.- A las reclamaciones y subrogaciones relativas a Compañías de Seguros”.
- 2) A favor de la aplicación del Convenio: un solo vehículo, matriculado en un estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, con víctima que tiene su residencia habitual en un estado distinto de aquel en cuyo

territorio haya ocurrido el accidente: la responsabilidad civil se resolverá de acuerdo con la ley personal de la víctima.

1) Aplicación del artículo 2,5 del Convenio de La Haya: el Convenio no es aplicable a reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros.

**AC 2002\516. Sentencia Audiencia Provincial Zaragoza núm. 148/2002 (Sección 5ª), de 12 marzo.** Fallecimiento de ocupante de vehículo francés en España: responsabilidad de la entidad aseguradora delegada. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: inaplicación de la ley francesa. Derecho Internacional Privado: inaplicación de la ley francesa. Por la entidad ejecutada se oponen varias excepciones, arguyendo que la Ley aplicable es la francesa en atención a lo dispuesto en el Convenio sobre Accidentes de Circulación por Carretera, que fue concluido en La Haya el día 4 de mayo



de 1971, ratificado por España en 4 de septiembre de 1987 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de noviembre de 1987.

Es obvio que este Convenio no ha de ser aplicable, dada la excepción comprendida en el número 5º del artículo 2 del Convenio mismo, al expresar: «El presente Convenio no será de aplicación, 5.- A las reclamaciones y subrogaciones relativas a Compañías de Seguros», como es la demandada en el presente caso, cuya naturaleza de entidad aseguradora al menos «sui generis» se intentara razonar en las siguientes consideraciones estudiando su legislación específica.

Pues controversias como la presente se encuentran regulados por diferentes Directivas del CE, como son por orden de su promulgación, la 72/166, CEE de 24 de abril de 1972, 84/5/CEE de 30 de diciembre de 1983 y 90/232/CEE de 14 de mayo de 1990 y todas ellas tienen por objeto intentar aproximar las legislaciones de los diferentes estados miembros en materias de seguros de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, estableciendo una prima única y unos límites legales indemnizatorios, que escriterio contrario al pretendido por el Convenio citado en el que, lejos de pretender esa unificación, prima la aplicación de la Ley interna en los conflictos entre particulares que regula.

Ofesauto fue constituida en 7 de mayo de 1953, y se encuentra regulada por la OM de 25 de septiembre de 1987 como ya se preveía en el RD 2641/1986, de 30 de diciembre por el que se aprobó el nuevo Reglamento de Seguros de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor, configurándose como una Asociación de Entidades Aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de automóviles, y su objeto social es facilitar a sus asociados la emisión de «Cartas Verdes», la oportuna información sobre responsabilidad civil de los automóviles fuera de España, y la tramitación de siniestros causados

por vehículos extranjeros en España y por nacionales fuera de nuestro país, pudiendo delegar para el mejor cumplimiento de sus funciones la representación de las diferentes entidades aseguradoras extranjeras a solicitud de sus respectivas oficinas nacionales, cuyos corresponsales actúan como sustitutos con los límites y condiciones previstos en el artículo 1721 del Código Civil según se dispone en el artículo 5º de la Orden antes citada, y cualquier reclamación no atendida por parte del corresponsal puede provocar la intervención de la Oficina e incluso la revocación de la autorización.

Toda esta materia está regulada en la actualidad en el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por RD 7/2001, de 12 de enero no vigente desde luego cuando acaeció el accidente del que derivan las presentes actuaciones, pero su cita resulta conveniente por su importancia en el tema. En su Exposición de Motivos se recogen las Directivas antes mencionadas con aquel intento de unificar las disposiciones de los diferentes Estados miembros, y luego en su artículo 13 se refiere a Ofesauto, diciéndose en su párrafo primero que «Tendrá la consideración de oficina nacional de seguro a que se refiere la Directiva 72/166/CEE, de 24 de abril...» y en el párrafo siguiente alude a aquella dicha obligación de intervenir en los accidentes causados por vehículos españoles en el extranjero y por extranjeros en España, como es el caso.

Por todo lo expresado queda suficientemente claro que la cantidad demandada está incurso en aquella excepción contemplada en el número 5º del artículo 2 del Convenio de La Haya, y por lo mismo a este pleito le ha de ser aplicada la normativa expuesta en su demanda iniciadora y no la pretendida por el oponente, pues, en definitiva, la demandada, bien como «Ofesauto», bien como entidad aseguradora delegada, queda comprendida en la excepción.

2) Aplicación del Convenio: un solo vehículo, matriculado en un estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, con víctima que tiene su residencia habitual en un estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente: la responsabilidad civil se resolverá de acuerdo con la ley personal de la víctima.

ARP 2001\798.- Sentencia Audiencia Provincial Badajoz núm. 170/2001 (Sección 3ª), de 19 julio. Jurisdicción: Penal. Recurso de Apelación núm. 116/2000.

RESPONSABILIDAD CIVIL: ley aplicable: accidente en el que interviene un solo vehículo, matriculado en un estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, con víctima que tiene su residencia habitual en un estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente: la responsabilidad penal se dilucidará en el país del lugar del accidente, y de acuerdo con su legislación, pero no así la civil, que se resolverá de acuerdo con la ley personal de la víctima.

a) Cuando en el accidente intervenga un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, la Ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad: «respecto de una víctima que viajaba como pasajero, si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente...». En el supuesto de autos es evidente que interviene un solo vehículo, matrícula de Luxemburgo y..., la víctima, usuaria como pasajera, hermana del conductor, tenía su domicilio en Luxemburgo; concurren pues todos los condicionamientos para entender que la Ley aplicable, por el Juzgado sentenciador, es la del Estado de Luxemburgo, y no la del Estado Español.

**JUR 2006\147133 Sentencia Audiencia Provincial Zaragoza núm. 237/2006 (Sección**

**5ª), de 28 abril.- Recurso de Apelación núm. 716/2005.**

SEGURO: CONTRA DAÑOS: AUTOMOVILES: accidente acaecido en España por vehículo extranjero: legislación aplicable a la indemnización: ley rumana: intervención únicamente de un vehículo de esa nacionalidad en el accidente litigioso.

CUARTO.- Centradas subjetivamente las responsabilidades, el tema litigioso recupera el protagonismo. ¿Qué legislación ha de aplicarse? Ello nos conduce al Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971, ya citado y cuya aplicación no ha sido discutida por las partes, aunque sí su interpretación. El artículo 11 del mismo subraya su aplicabilidad al caso presente.

En principio, el Artículo 3 establece una regla clara: "La ley aplicable será la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente". Sin embargo, "Ofesauto" se ampara en la excepción contenida en el artículo 4. "Cuando en el accidente intervenga un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto de aquél en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, la ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad: .....".

Por el contrario, los demandantes se fundan en la exclusión del Convenio recogida en su artículo 2. "El presente Convenio no será de aplicación: 5. a las reclamaciones y subrogaciones relativas a Compañías de seguros; 6. a las acciones y reclamaciones ejercitadas por o contra los Organismos de la Seguridad Social, de seguros sociales o instituciones análogas y los fondos públicos de garantía automovilística...". Por lo tanto, si no fuera de aplicación el citado Convenio, sería aplicable la ley española, en atención a la norma de conflicto recogida en el artículo 10-9 del Código Civil.



QUINTO.- Estamos, pues, ante dos normas contradictorias, al menos aparentemente. Así, el Artículo 4, que remitiría a la ley rumana, se refiere a su aplicabilidad para determinar la responsabilidad respecto del conductor, propietario... del único vehículo siniestrado. Sin embargo, el artículo 2-5 y 2-6 parece más específico en lo relativo a la responsabilidad de entidades aseguradoras. Así, pues, la norma especial derogaría la general. Pero, el artículo 9 del Convenio vuelve a introducir la duda: "Las personas perjudicadas tendrán derecho a actuar directamente contra el asegurador del responsable, si ese derecho le es reconocido por la ley aplicable conforme a lo dispuesto en los artículos 3,4 ó 5". Parece, pues, que la acción directa del perjudicado frente al asegurador del vehículo estaría dentro del contexto del Convenio, lo que haría prácticamente ineficaz la dicción del artículo 2 en sus puntos 5 y 6, salvo que se entendiera que se refiere a reclamaciones "entre" aseguradoras. El problema es, por tanto, cómo integrar esos preceptos de forma armónica. La jurisprudencia a este respecto es escasa. Las Sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Tercera, de 31 de diciembre de 2002 y la de Zaragoza, Sección Quinta, de 12 de marzo de 2002 se inclinan por entender que el Artículo 2-5º del citado Convenio excluye del mismo a las reclamaciones realizadas frente a aseguradoras (en este caso Ofesauto). No así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda) de 4 de enero de 1994, que aplicó la ley del país del vehículo que se accidentó sólo en el extranjero.

SEXTO.- Sin embargo, esto entraría en conflicto con el citado artículo 9 del Convenio, que parece presumir que las reclamaciones del perjudicado frente a la aseguradora del causante seguirán el mismo régimen que los artículos 3,4 ó 5, lo que significa -en principio- la aplicabilidad del Convenio a las relaciones entre perjudicados y aseguradoras del causante, lo que nos conduciría al artículo 4-a), en este caso concreto. Es

decir, a la aplicación de la ley rumana, pues sólo intervino un vehículo de esa nacionalidad en el accidente litigioso. Y ésta es la tesis que suscribe esta Sala, pues de lo contrario quedaría vacío de contenido el Convenio de La Haya, ya que la reclamaciones de los perjudicados se realizan habitualmente a las entidades tramitadoras de este tipo de siniestros.

## Conclusiones

El Código Civil (artículo 10.9) y el art. 31 de la LRCSCVM determinan que la ley aplicable a los accidentes de circulación ocurridos en España es la ley interna española.

1) El artículo 4,3 de la LRCSCVM establece que si el accidente ocurre en otro Estado miembro distinto a España y es causado por un vehículo español se aplicaran los límites de cobertura más favorables entre la ley del país de ocurrencia y la ley española como ley del estacionamiento habitual.

2) Las normas de conflicto de derecho internacional privado han de ser aplicadas de oficio por el juez o tribunal (art. 12,6 Código Civil).

3) El Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 es aplicable en el derecho español como norma de conflicto de derecho internacional privado.

4) El Tribunal Supremo tiene una extensa doctrina sobre la aplicación del Derecho extranjero: La prueba del derecho extranjero incumbe a la parte que lo alega en el proceso y requiere prueba indubitada a juicio del tribunal sobre su vigencia y aplicación. Para que el juez admita la aplicación del derecho extranjero este debe ser alegado y probado por una de las partes del proceso ya sea en la vía civil o en la vía penal. El asegurador que no es parte en un proceso penal no puede hacer alegación alguna sobre la aplicabilidad del derecho extranjero.

5) Siempre que del enjuiciamiento de un accidente de circulación por el ejercicio de acciones penales o civiles resulte de aplicación la ley española, la cuantificación del daño necesariamente ha de ajustarse al sistema de valoración español del daño corporal y por consecuencia al contenido y los criterios para la aplicación del baremo recogido en el anexo de la ley.

6) Los títulos ejecutivos dictados por el juez español han de basarse necesariamente en regla española de valoración del daño corporal por expreso imperativo de la LRCSCVM artículo 13 del título 3 de la Ley), por lo tanto como el auto se dicta de oficio por el juez, y con arreglo al Baremo legal obligatorio.

7) En caso de duda sobre la norma de derecho extranjero su vigencia e interpretación, los tribunales podrán valerse de los medios de prueba que consideren necesarios, pero no están obligados a hacerlo.

8) Si un tribunal no considera suficientemente probado el derecho extranjero, deberá rechazar su aplicación y aplicar la norma española.

9) Los tribunales españoles mayoritariamente han venido hasta 2002 considerando que las acciones relativas a reclamaciones relativas a compañías de seguros impedían la aplicación del Convenio de La Haya de conformidad con la exclusión contenida en el artículo 2 apartado 5 del Convenio.

10) Desde 2000 algunas sentencias (muy escasas) han venido modificando el criterio en el sentido de admitir abiertamente la aplicación del Convenio de La Haya si el accidente ha ocurrido fuera de España y la norma de remisión reconduce a la aplicación de la ley española (vehículo español

accidente fuera de España-víctima con residencia en España).

11) En 2001 y en 2006 hay dos Audiencias (Badajoz y Zaragoza) que han admitido la aplicación del Convenio de La Haya para dos accidentes ocurridos en territorio español pero con vehículos habitualmente estacionados en otro país y cuyas víctimas no eran residentes en España pero con domicilio habitual en el país de la matrícula del vehículo. No puede considerarse que esto sea una jurisprudencia consolidada aunque abre, ciertamente, un camino para entender la posible aplicación de oficio del derecho extranjero a través de la norma de derecho internacional interno que deriva de aplicar el convenio de La Haya.

12) Sin perjuicio de lo anterior, el resultado valorativo de los importes indemnizatorios que puedan corresponder a las víctimas deberán quedar fijados de forma suficientemente probado a juicio del juzgador de forma que si la convicción del mismo no es total, podrá determinar la aplicación del sistema valorativo español.

### **a) El régimen jurídico para la aplicación del derecho internacional privado unificado en el marco de Unión Europea.**

El marco de la elaboración de normativa europea para la consecución de una regulación uniforme en toda la Unión Europea de las normas de Derecho internacional Privado en relación con el Derecho de responsabilidad civil extracontractual (Roma II)<sup>32</sup>, ha visto culminado su proceso a través del recientemente aprobado Convenio Roma II que da nombre al Reglamento 864/2007 aprobado el pasado 11 de julio de 2007. El reglamento se aplica a todos los Estados miembros excepto Dinamarca.

<sup>32</sup> Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"), COM(2003) 427, versión definitiva el 22.7.2003; 2003/0168 (COD).



La unificación de las normas de Derecho internacional privado que existe únicamente en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1971 sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, es muy limitado y no ha sido ratificado por ejemplo, ni por Alemania ni Italia. Estos últimos países decidieron adoptar soluciones individuales que difieren entre sí.

Con el Convenio Roma II el legislador Europeo quiere completar la armonización del Derecho Internacional privado, que se inició con el Reglamento Roma I relativo a la determinación de la Ley aplicable a las obligaciones contractuales. El Reglamento 846/07. La presente propuesta de Reglamento tiene por objeto uniformar las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros en cuanto a obligaciones extracontractuales y de completar así la armonización del Derecho internacional privado en cuanto a obligaciones civiles y mercantiles ya ampliamente avanzada a escala comunitaria con el Reglamento "Bruselas I" y el Convenio de Roma de 1980. La armonización de las normas de conflicto facilita también la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El Reglamento "Bruselas I", el Convenio de Roma así como el Reglamento Roma I y Roma II forman parte de un conjunto normativo coherente que cubre la materia del derecho internacional privado de las obligaciones civiles y mercantiles en general.

En julio de 2003, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento para dar cauce normativo a las obligaciones extracontractuales. La propuesta inicial sufrió varias modificaciones hasta llegar a una formulación de nueva propuesta en febrero de 2006 que incorporaba una serie

de enmiendas presentadas en el Parlamento Europeo.

El objetivo es la armonización de las normas de conflicto de leyes como medidas que facilitan la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia civil y mercantil. El hecho de saber que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros aplican las mismas normas de conflicto para determinar la ley que regula una situación, refuerza de hecho la confianza recíproca en las resoluciones jurisdiccionales dictadas en los otros Estados miembros y constituye un elemento indispensable para realizar el objetivo de más largo plazo que es la libre circulación de decisiones judiciales, sin medidas intermedias de control.

La armonización de las normas de conflicto de leyes, que es un proceso sustancialmente distinto a la armonización del derecho objetivo, contempla la armonización de las normas en virtud de las cuales se determina la ley aplicable a una obligación. Esta técnica es la más acertada en el marco de la resolución de litigios transfronterizos ya que el indicar con certitud la ley aplicable a la obligación, con independencia de la jurisdicción a la que se acuda, se consigue la realización de un espacio europeo de justicia<sup>33</sup>. Unificar las normas de conflicto es un tema clave para la seguridad jurídica de la UE.

La importancia creciente que para el Mercado interior representa la regulación de normas de conflicto unificadas para el tema de obligaciones extracontractuales es fácilmente apreciable en temas tan específicos como pueden ser los relativos a responsabilidad civil medioambiental o responsabilidad por productos defectuosos. La aproximación del derecho objetivo en materia de

<sup>33</sup> En efecto, en vez de tener que estudiar normas a veces muy diferentes de conflicto de competencia legislativa de todos los Estados miembros cuyos tribunales podrían ser competentes para juzgar un asunto, la presente propuesta permite a las partes limitarse al estudio de un único régimen de normas de conflicto, reduciendo así los costes del litigio y reforzando la previsión de las soluciones y la seguridad jurídica.

obligaciones extracontractuales no ha hecho más que iniciarse.

No obstante el trazado de principios comunes, aún existen diferencias abismales de un Estado miembro a otro, en particular, en lo que se refiere temas como los límites entre responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa; la indemnización de los daños indirectos o daños sufridos por terceros; la indemnización del perjuicio moral, incluidos los terceros; daños punitivos (“punitive and exemplary damages”); condiciones de la responsabilidad de los menores; plazos de prescripción, etc. La armonización del derecho objetivo no podrá lograrse sino a través de un proceso muy dilatado en el tiempo por ello es necesario recabar la importancia de las normas de conflicto de competencia legislativa con el fin de mejorar la previsión de las soluciones.

Casi todos los Estados miembros se apoyan en el principio de la “*lex loci delicti commissi*”, que somete el ilícito civil a la ley del lugar donde ocurrió el hecho dañoso. La aplicación de esta norma resulta sin embargo problemática cuando en el hecho generador se atiende a la responsabilidad, por una parte, y el daño por la otra. Los Derechos nacionales difieren en cuanto a la concreción de la norma “*lex loci delicti commissi*” en caso de obligaciones extracontractuales de carácter transfronterizo. Mientras algunos Estados miembros siguen adoptando la solución tradicional que consiste en aplicar la ley del país del hecho generador, es decir, la del lugar donde se realizó la acción que origina el daño, la reciente evolución se orienta en favor de la ley del país en que se produce el daño.

Algún Estado miembro autoriza al demandante a elegir la ley que le es más favorable. Otros dejan al juez la decisión de determinar el país que tiene los

vínculos más estrechos con el litigio, siempre o excepcionalmente cuando la norma básica no resulta aplicable al caso concreto. La inmensa mayoría de veces las soluciones no son claras y sólo algunos Estados miembros han codificado sus normas de conflicto de leyes; en otros, las soluciones se determinan por la jurisprudencia en atención a cada caso. Incluso existen países como Reino Unido que integra varios sistemas de normas de conflictos.

Conviene además matizar que las normas de conflicto han de ser analizadas en conexión con de las de competencia internacional de los tribunales. Además de la competencia básica de los tribunales del domicilio del demandado, prevista en el artículo 2 del Reglamento 44/2001, conocido como “*Bru-selas I*”, éste prevé en el artículo 5, apartado 3, una competencia especial en materia delictiva y cuasi delictiva, a saber, el del “tribunal del lugar donde se hubiere producido... el hecho dañoso”. Ahora bien, se desprende de la jurisprudencia reiterada del Tribunal que cuando el lugar del hecho generador de la responsabilidad y aquél donde este hecho implica un daño no sean idénticos, el demandado puede ser llevado, a elección del demandante, ante el tribunal del lugar del hecho generador, o al del lugar donde se produjo el daño. El Tribunal de Justicia ha señalado que estos dos lugares pueden constituir un vínculo significativo desde el punto de vista de la competencia<sup>34</sup>.

El Reglamento 864/07 permite a las partes poder determinar previamente y con certeza la norma aplicable a una relación jurídica en concreto y determinará que las normas uniformes propuestas serán objeto de una interpretación uniforme por parte de los Tribunales de Justicia. Como efecto colateral permite, al mismo tiempo, facilitar la solución extrajudicial de los litigios ya que el hecho de que las partes tengan una buena perspectiva

<sup>34</sup> TJCE, sentencia de 30.11.1976, Asunto. 21/76, Minas de Potasa de Alsacia, Rec. p. 1735.



de su situación jurídica es un factor potenciador de acuerdos amistosos.

Por último, la unificación del sistema europeo de normas de conflicto que refuerzan la seguridad jurídica, sin generar la armonización de las normas materiales de derecho interno, hacen que el proceso normativo unificador tenga que plasmarse por vía de Reglamento y al mismo tiempo se respete plenamente los dos principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establecen que “en igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos...”. No obstante, con respecto a la presente iniciativa, el reglamento constituye el instrumento más conveniente. Mientras que las Directivas unifican y armonizan el derecho sustantivo, las normas de conflicto establecen criterios uniformes para la selección de la ley aplicable. Estas normas no requieren ninguna medida de los Estados miembros para garantizar su transposición al Derecho nacional. Revisten, por tanto, un carácter de auto ejecución. Esta es la razón por la que la elección del Reglamento se impone para garantizar la aplicación uniforme en los Estados miembros.

## **b) ¿Aplicación general del Derecho del Estado de la víctima en el marco de Roma II?<sup>35</sup>**

El Reglamento 864/07 ha sido elaborado con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado de Roma y su objetivo es favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios y la seguridad jurídica, de forma que las normas de conflicto de leyes vigentes para todos los Estados miembros determinen una misma ley nacional con independencia de país y del tribunal ante el cual se haya planteado. Debe ser aplicado con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que conozca de la demanda.

Dado que el concepto de obligación extracontractual varía de un Estado miembro a otro, el concepto de obligación extracontractual debe ser autónomo y alcanza a las obligaciones basadas en la responsabilidad objetiva y la capacidad para incurrir en responsabilidad por hechos dañosos.

El Reglamento establece una regla general pero también reglas específicas denominadas “cláusulas de escape” que permiten alejarse de lo general en aquellos supuestos en que se desprenda, por las circunstancias del caso, que el hecho dañoso presenta una vinculación manifiesta con otro país. Con ello se genera un marco normativo de flexibilidad para permitir que los órganos jurisdiccionales puedan dar a los casos particulares un tratamiento adecuado.

El principio “Lex Loci Delicti Commissi” constituye el principio básico pero hay un desplazamiento hacia el principio de la “Lex loci damni” en casos en los que hay que equilibrar los intereses del responsable y el perjudicado. No obstante como principio general, la base de las normas de conflicto ha de acogerse al lugar donde el hecho dañoso ha sido causado. Cuando se tratan de lesiones personales, el criterio general determina que la ley aplicable será la del país donde se han sufrido.

En un accidente de circulación, por ejemplo, el lugar del daño directo es el de la colisión, independientemente de los posibles perjuicios financieros o morales que se produzcan en otro país. En este sentido el Tribunal de Justicia ha precisado, en el marco del Convenio de Bruselas, que “el lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” no incluye el sitio donde la víctima sufra un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño inicial que le hubiera sido infringido en otro Estado contratante<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> TJCE, 19 de septiembre de 1995, Asunto C -364/93, *Marinari c. Lloyds Bank*, Rec. 1995 p. I -2719.

<sup>35</sup> Documentos e informaciones sobre este tema se encuentra en la página web del Instituto de Derecho Europeo de Tráfico, <http://www.eu-verkehrsrecht.org/>.



En lo que se refiere a las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual derivada de accidentes de tráfico, el Reglamento establece que al calcular los daños relativos a las lesiones personales, en aquellos casos en los que el accidente se produce en un Estado miembro distinto al de residencia de la víctima, el órgano jurisdiccional que resulte ser competente ha de entrar a valorar todas las circunstancias que afectan a la víctima, incluyendo las pérdidas sufridas, los costes de la convalecencia y recuperación y las necesidades de atención médica.

En caso de daños materiales, sin embargo, debe seguir aplicándose el Derecho del país donde se produjo el accidente. Además, para evaluar el fundamento de la responsabilidad, debe ser aplicable en todos los casos, es decir, incluso cuando se trata de daños personales, el Derecho del Estado donde ocurrió el accidente.

Las aseguradoras europeas de automóviles y el CEA se pronunciaron en su mayoría en contra de esa

iniciativa del Parlamento Europeo, ya que debido a la diferenciación entre daños materiales y personales, por un lado, y el fundamento de la responsabilidad y su desempeño, por otro, se introducían hechos uniformes en un ámbito de aplicación de diferentes fundamentos jurídicos nacionales.

#### “Artículo 4– Norma general

1. Salvo que el reglamento disponga lo contrario, la ley aplicable a una obligación extracontractual de la que derive un hecho dañoso es la del país donde se produce o amenaza con producirse el daño, cualquiera que sea el país donde el hecho generador del daño se produce y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del mismo.

2. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país cuando se produce el daño, la obligación extracontractual será regulada por la ley de este país.



3. Si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, distinto de los mencionados en los apartados 1 y 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo substancialmente más estrecho con otro país puede estar basado en una relación preexistente entre las partes, tal como un contrato que estrechamente relacionado con la respectiva obligación extracontractual.

A la hora de apreciar la existencia de vínculos substancialmente más estrechos con otro país, podrán tenerse en cuenta, en particular, las expectativas de las partes en cuanto a la legislación aplicable.

Con el fin de garantizar un equilibrio razonable entre los intereses de la persona considerada responsable y los de la persona perjudicada, la norma general es la *loci commissi delicti*, es decir, la ley del lugar donde se produjo o pudiera producirse el daño directo (lo que incluye tanto las acciones preventivas como las de cesación). Por ejemplo, en el caso de un accidente de coche, el lugar del daño directo es el de la colisión, con independencia de posibles perjuicios financieros o morales que pudieran ocurrir en otro país.

En el supuesto de que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que acaece el daño, la propuesta establece que se aplique la ley de dicho país.

Como en el caso del Convenio de Roma, se ha previsto una cláusula de excepción general que permite al juez adaptar la norma a un caso concreto para aplicar la ley del país cuyos vínculos sean manifiestamente más estrechos con la obligación (criterio de proximidad). Entre los vínculos que se han tenido en cuenta el texto menciona una relación preexistente entre las partes, que puede estar basada en un contrato. A la hora de apreciar la

existencia de vínculos substancialmente más estrechos con otro país, podrán tenerse en cuenta, en particular, las expectativas de las partes en cuanto a la legislación aplicable.

No obstante ser de aplicación el contenido del artículo 4 a las acciones de responsabilidad civil extracontractual derivadas de accidentes de tráfico internacional, el Reglamento contiene una Declaración de la Comisión sobre los accidentes de tráfico. En esta declaración la Comisión se declara consciente de las diferentes prácticas en los Estados miembros respecto a los niveles de indemnizaciones concedidas a las víctimas de accidentes por lo que la comisión está dispuesta a estudiar los problemas específicos de los residentes de la UE afectados por accidentes de tráfico en un Estado miembro distinto al de su residencia habitual. Para ello, pondrá a disposición del Parlamento Europeo y del consejo, antes de finalizar el 2008 un estudio sobre todas las opciones para mejorar la situación de las víctimas transfronterizas, incluidos los aspectos del seguro que preparara el terreno para la elaboración de un Libro Verde.

#### 4. Consecuencias de la Jurisdicción aplicable y aplicación del Derecho y conclusiones

**Jurisdicción aplicable:** Tanto del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como del Reglamento 44/2001 ("Bruselas I") establecen que en una demanda por daños y perjuicios, son competentes los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se hayan producido esos daños y perjuicios.

A veces, el lugar donde se produce el acontecimiento que da lugar a responsabilidad penal (de la que deriva una responsabilidad civil) y el lugar en el que este hecho ocasiona daños y perjuicios (consecuencias dañosas derivadas del daño principal) no están situados en el mismo Estado contratante.

En tal caso, el demandante puede optar por elegir los órganos jurisdiccionales de uno de esos Estados contratantes<sup>37</sup>. Este principio ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia del TSCE<sup>38</sup>.

Centrando la cuestión en la definición de si existen nuevos criterios de Derecho Internacional Privado aplicables a la regulación de los accidentes de circulación sufridos por ciudadanos europeos fuera del país de residencia, recogidos en el considerando 24 y el artículo 5,1 de la Directiva 2005/14/CE, hemos de comenzar por cuestionar que la inclusión en la 4ª Directiva de un nuevo Considerando 16bis con una regla de interpretación extensiva de los artículos 11, apartado 2) en relación con el artículo 9,1 b) para aplicarlos como regla de competencia judicial a las acciones nacidas de la responsabilidad extracontractual es ya a estas alturas y tras la Sentencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo en la cuestión prejudicial C-463/06 técnicamente indiscutible.

En principio la sección tercera del Reglamento (artículos 8 al 14) tiene por objeto normar las reglas competenciales de derecho internacional privado en el marco de los seguros, siendo que en ese mismo marco cabe el ejercicio de la acción directa contra el asegurador por parte del asegurado, tomador o beneficiario y/o perjudicado, elemento que también opera en común en los seguros de responsabilidad civil con el sujeto pasivo del daño, sin que la sección tercera del reglamento parezca querer, al menos de forma expresa, excluir a los seguros de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos automóviles.

Mientras que el beneficiario es un sujeto identificado y forma parte de la relación contractual definida en el contrato el perjudicado es un tercero ajeno en la relación contractual entre asegurado y

asegurador. No obstante conviene tener presente la motivación expositiva contenida en el Reglamento 44/2001 que dispone en el considerando (13). “En cuanto a los contratos de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia mis favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales”.

Todas estas razones abundan en el criterio contenido en la interpretación extensiva del considerando 16 bis de la Directiva 2000/26/CE e incluso responden a criterios ya consolidados respecto de las normas de aplicación a las acciones civiles derivadas de hechos cuasi-delictuales (véanse las Sentencias de 30 noviembre 1976, Mines de potasse d'Alsace, 21/76, Rec. pg. 1735, apartado 11, y de 11 enero 1990, Dumez France y Tracoba, C-220/88, Rec. pg. I-49) y recogidas en las jurisprudencia del TJCE.

Al admitir el Tribunal Europeo la interpretación extensiva de los artículos 9,1b) en relación con el 11,2 del reglamento 44/2001, el término beneficiario se equipara a perjudicado y por ende dar vía libre a la competencia jurisdiccional de los tribunales del país de residencia de la víctima.

El Tribunal de Luxemburgo ha reconocido una nueva fórmula que amplía la protección y la seguridad jurídica de los ciudadanos, víctimas de accidentes de circulación transfronterizos, al habilitar la posible reclamación contra el asegurador del causante de un daño ante los tribunales de la residencia del perjudicado.

La divergencia de criterios mantenidos en los diferentes Estados miembros han visto por vía de la resolución del Tribunal de Luxemburgo una fuente clarificadora de la determinación de la competencia

<sup>37</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction\\_courts/jurisdiction\\_courts\\_int\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_int_es.htm)

<sup>38</sup> TJCE 1990\91 STJCE Luxemburgo (Sala Sexta) de 11 enero 1990 y TJCE 1995\25 STJCE Luxemburgo (Pleno) de 7 marzo 1995.



jurisdiccional del fuero del demandante concurriendo con el tradicional fuero del lugar de ocurrencia del hecho dañoso.

**Sistema Europeo de normas de conflicto de leyes:** La aprobación de un nuevo Reglamento Europeo para la regulación unificada del sistema de normas de conflicto de leyes aplicables a obligaciones extracontractuales se ha plasmado en el Reglamento 684/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo denominado Roma II.

De aplicabilidad a todos los Estados miembros, excepto Dinamarca determinará conforme a sus reglas la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales no excluidas de su aplicación, incluso cuando la norma que resulte aplicable no corresponda a la de ningún Estado miembro.

Tratándose de hechos dañosos, el principio general se basa en la aplicación de la ley del país donde ha ocurrido el daño y este es el criterio general para acciones derivadas de responsabilidad civil extracontractual derivadas de accidentes de la circulación internacional. Por lo tanto y como regla general la ley aplicable a un accidente de circulación será la que resulte de aplicación en el país donde el hecho dañoso hubiera ocurrido.

No obstante el artículo 4 dispone una regla de conexión especial para el caso en el que tanto el responsable del daño como el perjudicado tengan una residencia en el mismo país, en cuyo caso se aplicará esta.

También el legislador Europeo ha previsto una “cláusula de escape” para la determinación de la ley aplicable en caso de accidente de circulación. Dicha cláusula permite derivar la ley aplicable hacia la ley de país que presente vínculos más estrechos que la ley del país de ocurrencia y esos vínculos pueden derivar de una relación preexistente vinculada con el hecho dañoso en cuestión.

La determinación de las normas de conflicto debe verificarse en el contexto de las de competencia internacional de los tribunales. Además de la competencia básica de los tribunales del domicilio del demandado, prevista en el artículo 2 del Reglamento “Bruselas I”, éste prevé en el artículo 5, apartado 3, una competencia especial en materia delictiva y cuasi delictiva, a saber, el del “tribunal del lugar donde se hubiere producido... el hecho dañoso”. Ahora bien, se desprende de la jurisprudencia reiterada del Tribunal que cuando el lugar del hecho generador de la responsabilidad y aquél donde este hecho implica un daño no sean idénticos, el demandado puede ser llevado, a elección del demandante, ante el tribunal del lugar del hecho generador, o al del lugar donde se produjo el daño.

La armonización de las normas de conflicto facilita también la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Los Programas europeos de reconocimiento mutuo prevén la reducción, o incluso a largo plazo la supresión, de las medidas intermedias al reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro. Ahora bien, la supresión de toda medida intermedia exige un grado tal de confianza recíproca entre los Estados miembros que sólo podría alcanzarse si los tribunales de los Estados miembros aplicaran la misma norma de conflicto a una situación dada.

El Reglamento 684/2007 se aplicará a los hechos generadores de daños que acontezcan tras su entrada en vigor que está prevista para el 11 de enero de 2009 salvo el art. 29 (lista de los Convenios Internacionales preexistentes que quedan denunciados) cuya aplicación será a partir de 11 de julio de 2008.

En cuanto al Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 queda sujeto a la cláusula de revisión prevista en el artículo 30 y deberá ser objeto de informe a lo más tardar a 20 de agosto de 2011.

# Responsabilidad del procurador y no del abogado por error en el proceso

**Joaquim Martí Martí**

*Abogado. Profesor Colaborador Derecho Civil Universidad de Barcelona*



**E**l Tribunal Supremo imputa responsabilidad del Procurador y exonera al Abogado por los errores procesales en los que el trámite o escrito provienen de un acto formal de comparecencia o personación. Ello viene a cerrar el círculo de la distribución de responsabilidades en el proceso entre Abogado y Procurador.

## I. INTRODUCCIÓN

Este es nuestro tercer artículo publicado en el *Diario LA LEY* con el coincidente interés de estudiar la *lex artis* en el ejercicio de la profesión de Abogado y de Procurador, y en éste podremos concluir que el Tribunal Supremo define ya con claridad meridiana quién es el responsable de un error en el proceso que cause pérdida de oportunidad para el cliente.





Abogado y Procurador asumen la defensa y la representación procesal del mismo cliente, entonces: ¿debe indagarse si el error proviene de una mala elección del medio de defensa o del medio de representación?, o lo que es lo mismo: ¿el Abogado debe responder por un error en la representación procesal del cliente?

La respuesta a estas preguntas nos contestará también a la pregunta de si está atribuida al Abogado una cuota de responsabilidad en el proceso distinta a la del Procurador.

## II. LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL PROCESO

En el primero de nuestros artículos (1) nos preocupábamos por dar contorno a la finalidad del encargo profesional por parte de un cliente a un Abogado relativo a la interposición de demanda judicial y de la intervención en el proceso. Y ello con base en el estudio de la doctrina jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2003, donde define claramente la atribución de la función del Abogado como la propia de elección del mejor medio procesal en defensa de la situación de su cliente, sin que deba responder de la decisión final del órgano judicial si ésta no se ve condicionada por una mala elección del procedimiento por parte del Abogado.

Para el Alto Tribunal la obligación que asume el Abogado que se compromete a la defensa judicial de su cliente no es de resultados, sino de medios, por lo que sólo puede exigírsele (que no es poco) el patrón de comportamiento que en el ámbito de la Abogacía se considera revelador de la pericia y el cuidado exigibles para un correcto ejercicio de la misma. No se trata, pues, de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa ha asumido, pero sí que la jurisprudencia le va a exigir que ponga a contribución todos los medios,

conocimientos, diligencia y prudencia que en condiciones normales permitirían obtenerlo.

Pero esta exigencia no se queda en un cuidado en no perjudicar el proceso y en que su conducta no sea la causante directa de un desastre procesal. Y ello es así por cuanto la jurisprudencia le exige al Abogado la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de los plazos y términos legales, y demás actuaciones que debería utilizar el Abogado para que, en principio, pueda vencer en el proceso.

El término que define, según la jurisprudencia del Alto Tribunal, la exigencia del comportamiento del Abogado en el proceso es el de *lex artis*. Es decir, debe utilizar la prueba circunstancial, el cauce legal, la argumentación fáctica y jurisprudencial, y todo ello dentro del plazo legal.

## III. LA INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR EN EL PROCESO

En nuestro segundo artículo (2) ya nos referíamos a que en el proceso no sólo interviene el Abogado: éste redacta la demanda, la fundamenta y elige la táctica procesal que va a utilizar y el Procurador la presenta y tramita.

Pero ¿sólo la presenta? ¿sólo se encarga de enlace entre el Juzgado y el despacho del Abogado? La respuesta de la jurisprudencia, con fundamento principal en la STS de 18 de febrero de 2005, que, a nuestro entender, viene a suponer para el estudio de la responsabilidad del Procurador lo que la de 8 de abril de 2003 supuso para el Abogado, es claramente negativa.

Utilizando un término coloquial que nos permitimos, la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de febrero de 2005 «no tiene desperdicio» al borrar

de un plumazo el viejo calificativo que se le daba al Procurador. El Alto Tribunal proclama la máxima de «sería contrario tanto a la profesionalidad como a los requisitos exigidos para ejercer la profesión, e incluso a la propia dignidad de ésta, su equiparación a una especie de mero SERVICIO DE MENSAJERÍA entre los órganos jurisdiccionales y el Abogado».

El supuesto concreto se refiere a la responsabilidad civil del Abogado y Procurador porque pese a que conocían con certeza el inicio del plazo establecido judicialmente para que su cliente pagase la parte aplazada del precio, no se lo comunicaron a éste, de modo que transcurrido dicho plazo, prefijado en seis meses desde la sentencia de casación, sin efectuar el pago, se declaró resuelto el contrato con pérdida de las cantidades adelantadas.

No obstante, el Tribunal presta también especial atención a que el Procurador remitió carta al cliente, en la que le solicitaba el pago de sus honorarios causados en la primera instancia y en la apelación y le indicaba que tenía pendiente de liquidarle la provisión de fondos por importe de 50.000 pesetas, hecha para el recurso de casación, debido a que todavía no se habían cobrado las costas del contrario, y que una vez las obtuviere le devolvería dicha provisión; provisión que fue abonada por el cliente a la cuenta corriente del Procurador.

Entrando en detalle en el estudio de la sentencia, establece el Alto Tribunal que, según el art. 5.2.º Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 (de aplicación a esa demanda), el Procurador quedaba obligado, una vez aceptado el poder, a transmitir al Abogado todas las instrucciones que se le remitieran, «haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario», así como, a falta de instrucciones del mandante o insuficiencia de las recibidas, a hacer «lo que requiera la naturaleza o índole del negocio»; y que según el

ordinal 4.º del mismo artículo venía asimismo obligado a tener al corriente del curso del negocio confiado no sólo al Letrado sino también al cliente, disposiciones ambas incorporadas a su vez a los aps. 3 y 5 del art. 14 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de 1982, vigente por entonces, cuyo art. 11 a su vez, al marcar las pautas a seguir por el Procurador en la defensa de los intereses de sus representados, señalaba, en primer lugar, la profesionalidad.

Es decir, la *lex artis* del Procurador se amplía a toda responsabilidad en la comunicación a su poderdante de las fases del Proceso y ello por cuanto, no olvidemos, el Procurador es, en la gran mayoría de los supuestos, el único que ostenta un apoderamiento notarial del cliente, con unas facultades expresamente detalladas en una escritura pública.

Basta con leer dicha sentencia para comprobar que al Procurador se le condena por haber omitido, a partir de serle notificada la sentencia de casación, cualquier actividad hacia su poderdante distinta de la carta reclamándole el pago de sus derechos; y más específicamente, por no haber interesado, ante su cliente y como mandatario del mismo, las instrucciones necesarias para alcanzar la satisfactoria conclusión del negocio encomendado «advirtiéndole de manera expresa el inicio del cómputo del tan repetido término fatal para consignar el precio aplazado de la compraventa y de la necesidad de hacer tal consignación para evitar la consecuencia que finalmente se produjo» (FJ 2.º), omisión constitutiva, a juicio del tribunal sentenciador, de un incumplimiento de las obligaciones de los Procuradores establecidas en el art. 14.3 de su Estatuto y en el art. 5.2.º LEC 1881.

En el supuesto enjuiciado, el Procurador argumentó en su defensa que había cumplido sus obligaciones de comunicación con el Abogado, y



que esa comunicación al Abogado constituye el «modo habitual en la práctica profesional»; y que en todo caso era el cliente quien tenía que pagar la parte aplazada del precio y que podía hacerlo extraprocesalmente. Comunicaciones con el Letrado que no fueron puestas en duda por el Alto Tribunal. Pero considera éste que fue el propio Procurador quien asumió la representación procesal del litigante y que debió avisar a su poderdante del plazo de seis meses desde la sentencia de casación para pagar el precio restante y evitar la resolución de la compraventa. De lo antedicho se desprende que el cumplimiento por el Procurador de sus obligaciones de comunicación al Abogado ajustándose al modo habitual no puede exonerarle de responsabilidad.

Como atribuciones y responsabilidades del Procurador para el Alto Tribunal, las que resultaban del art. 5.2 de la LEC 1881 en las que el Procurador quedaba obligado, una vez aceptado el poder, a transmitir al Abogado todas las instrucciones que se le remitieran, «haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario». Así como, a falta de instrucciones del mandante o insuficiencia de las recibidas, a hacer «lo que requiera la naturaleza o índole del negocio». Para el TS, según el ordinal 4.º del mismo artículo venía asimismo obligado a tener al corriente del curso del negocio confiado, no sólo al Letrado, sino también al cliente, disposiciones ambas incorporadas a su vez a los aps. 3 y 5 del art. 14 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales.

El actual art. 26 de la LEC 2000 transcribe en su párr. 2.2 la competencia del Procurador en elegir la mejor solución que requiera la naturaleza o índole del asunto, competencia que se traduce en responsabilidad.

El Tribunal Supremo no considera motivo de exoneración para el Procurador que éste

hubiera transmitido el requerimiento al Letrado. Al Procurador no le basta la comunicación diligente al Letrado sino que se le impone por la jurisprudencia el deber de comunicación al cliente cuando faltara la respuesta del Letrado o ésta no fuera suficiente.

Repitiendo el Alto Tribunal el lapidario: «Es más, en el caso concreto de los Procuradores sería contrario tanto a la profesionalidad que recalca el Estatuto de 1982, y sigue subrayando el de 2002, como a los requisitos legalmente exigidos para ejercer la profesión, e incluso a la propia dignidad de ésta, su equiparación a una especie de mero servicio de mensajería entre los órganos jurisdiccionales y el Abogado».

Para el Tribunal Supremo los deberes del Procurador no se limitan a transmitir al Abogado las resoluciones judiciales, esto es, las competencias del párr. 1.º del art. 26.2.º de la LEC 1/2000, sino que se extiende completamente sobre las del párr. 2.º y las del párr. 3.º: «tener al poderdante siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiera confiado». Si bien el deber de pasar copias de todo lo actuado tan sólo se extiende al Abogado.

En consecuencia, si debe tener al corriente a su poderdante del estado del proceso deberá estar en contacto con éste y, según el Alto Tribunal, debe tener un análisis de tales resoluciones suficiente al menos como para captar los perjuicios que puede causar al cliente una determinada omisión y advertirle de ello.

Las expresiones y conclusiones relativas a la competencia del Procurador son extraídas directamente de los Fundamentos de la Sentencia del Tribunal Supremo, que, a nuestro entender, pretende cambiar el *status quo* de la actual relación entre Abogado y Procurador.

Cabe recordar sobre este tema que en la actual audiencia previa del juicio ordinario el que



debe acudir con poderes para la transacción o el acuerdo con la parte contraria es el Procurador. Y son los Tribunales los que exigen al Procurador tal facultad en sus poderes notariales.

Ello vuelve a imponer al Procurador el análisis de la pretensión del cliente y de las posibilidades de prosperabilidad para así poder transaccionar en beneficio de su poderdante.

Para la valoración del daño causado por esas omisiones el TS acude al principio de reparación integral del daño, fijando la cuantía de la indemnización en la suma de la parte del precio que dejó de abonar para la compra de la vivienda actualizado a precios de mercado, que resulta un total en este caso de 183.906 euros. Cantidad a la que son condenados SOLIDARIAMENTE Abogado y Procurador.

#### IV. LA RESPONSABILIDAD SÓLO DEL PROCURADOR

A nuestro entender, el Tribunal Supremo completa la distribución de competencias y responsabilidades en el proceso en la Sentencia de 11 de mayo de 2006, que viene a afianzar la atribución de compromiso al Procurador en todos aquellos actos y actuaciones que son derivadas del impulso procesal y, por ende, propias de las funciones de Procurador.

Esta reciente Sentencia viene precedida por otras en las que se consideraba negligencia en la conducta del Procurador la no presentación de un escrito «formulario» (STS de 7 de abril de 2003).

En esta Sentencia de 7 de abril de 2003 (dictada un día antes de la de 8 de abril del 2003 a



la que nos referimos en el punto I) se imputaba por el reclamante al Abogado y Procurador negligencia en sus funciones por cuanto se emplazó al Procurador para su personación ante la Audiencia Provincial y no presentó escrito de personación, por lo que el recurso fue declarado desierto.

Pero para el TS conforme el art. 10, segundo párrafo, cuarta excepción, de la LEC 1881, no precisan dirección técnica ni, en consecuencia, firma del Abogado, los escritos de personación; por lo que el Abogado no tiene el deber profesional de hacer el escrito, ni dar instrucciones, ni ordenar que se presente. Todo ello hasta el punto de que no es minutable, y si el Letrado lo incluye en sus honorarios se declaran indebidos (lo que ocurre con cierta frecuencia). Es decir, es un escrito que debe hacer el Procurador (lo que hace normalmente y se conoce en el argot forense como un «escrito de cajón»).

De lo anterior se desprende que no hay incumplimiento de las obligaciones del Abogado, ni falta de celo o diligencia, ni defecto en la realización diligente de actividades, respecto a un escrito que no le corresponde hacer. Distinto sería el caso en que el escrito se incluye en la obligación de prestar el servicio (*ad exemplum*, el de interposición del recurso de casación), por lo cual deberá cumplir la obligación de hacerlo y el deber del máximo celo y diligencia, respondiendo cuando por dolo o negligencia dañe los intereses de su patrocinado (por ejemplo, si no se presenta en plazo).

En consecuencia, el TS estima el único de los motivos del recurso de casación, formulado por la Abogada; aceptando sus argumentaciones referidas a que ésta no incumplió sus deberes como sujeto obligado por el contrato de prestación de servicios.

Para el Alto Tribunal no hay incumplimiento de los deberes del Abogado, pues no se ha probado

que hiciera algo (elaborar un escrito de personación) que no entra en sus obligaciones.

Pues bien, ahora la STS de 11 de mayo de 2006 abunda en esta tesis y atribuye responsabilidad civil del Procurador, y no del Abogado, por falta de personación en el Recurso de Apelación, y –lo que es especial en este caso– a pesar de no tener el Procurador el encargo del Abogado de dicha personación.

Y ello por la consabida consideración de las obligaciones derivadas del mandato, que imponen al mandatario, bajo su responsabilidad, la función de actuar ante los tribunales en representación de su poderdante haciendo todo lo que a este convenga, según sus instrucciones (art. 1718 CC), en este caso bajo la dirección del Abogado.

El Procurador, en consecuencia, tal y como expresa la LEC 1881 y 2000, y sanciona asimismo el Estatuto de la Procuraduría (art. 14.2 del RD 2046/1982 vigente a la sazón, ahora RD 1281/2002), está obligado a no abandonar su representación en tanto no concurra alguna de las causas de extinción del mandato previstas en la Ley procesal y a hacer aquello que convenga a su cliente según la índole del asunto en el caso de que carezca de instrucciones claras.

Para el TS, en aplicación de estos principios, la omisión por parte del Procurador, cuando conlleva una interrupción o abandono del curso procesal o de algún trámite que causa perjuicios a su poderdante, integra un incumplimiento contractual, salvo en aquellos supuestos en los cuales actúa con instrucciones del cliente o de su Abogado o, incluso, cuando, no siendo las instrucciones claras y precisas, puede inferirse racionalmente de la conducta de aquéllos que una determinada actuación procesal no resulta necesaria o debe suspenderse.



En aquellos casos, pues, en los cuales no existan instrucciones por parte del Abogado, y no pueda inferirse de las circunstancias concurrentes la voluntad por parte de éste o de su cliente de abandonar el asunto, la instancia, o el trámite procesal de que se trate, el Procurador está obligado a proseguir en su representación instando lo pertinente para «seguir el juicio» en tanto no concurra una causa de extinción de su mandato.

Para el TS la obligación por parte del Procurador, que ejerce la representación de oficio, de personarse en la segunda instancia o de procurar lo necesario para que no se perjudique la acción una vez entablado el recurso de apelación, tiene carácter inequívoco y no puede entenderse que la ausencia de instrucciones precisas por parte de los Abogados origine incertidumbre alguna sobre la absoluta necesidad de mantener la apelación. Y ello por cuanto bajo el régimen de la LEC 1881 debía

entenderse ya que el abandono de la apelación por el defensor de oficio únicamente era posible mediante el seguimiento del trámite establecido para el reconocimiento del carácter insostenible de la pretensión, como expresa hoy con toda claridad el art. 7.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG). LAJG que, por cierto, impone al representante procesal y al Abogado la obligación de continuar en sus funciones cuando la segunda instancia se ventila en la misma localidad en que discurrió la primera, como así acaece en el caso que estamos examinando (art. 7.2, en relación con el 7.3, LAJG).

No concurre, en consecuencia, en el caso enjuiciado situación de incertidumbre alguna acerca de la obligación por parte del Procurador de cumplir con el deber de personación que le impone la Ley. Particularmente tajante como consecuencia de la representación de oficio que



desempeñaba en virtud del ingenio establecido por el Estado para salvaguardar la tutela judicial de los ciudadanos carentes de medios económicos para litigar, en cumplimiento del mandato constitucional que así lo impone. En consecuencia, no cabe duda de que el deber de personación del Procurador no requería en este caso instrucción alguna por parte de los Abogados para su existencia y exigibilidad.

El TS incluso revoca la sentencia impugnada, que resolvía que los Abogados intervinientes debieron instruir al Procurador sobre la posibilidad y procedencia de solicitar un nuevo nombramiento de oficio para la segunda instancia ante el órgano *ad quem*, tal y como prevé el art. 844.I LEC 1881. En suma, la sentencia recurrida mantenía que cuando se incumpla el deber de personación a raíz del emplazamiento derivado del recurso de apelación interpuesto ejerciendo la representación conferida de oficio en favor de quien disfruta de la declaración de justicia gratuita, la responsabilidad no debe quedar limitada al causídico, sino que debe extenderse también al Letrado, en virtud del incumplimiento de dicho deber de instrucción y de vigilancia de la actividad del Procurador inherente a su función de dirección del asunto.

Esta conclusión, sin embargo, no es aceptada por el TS al tener declarado que el Abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Procuradores (también STS de 27 de febrero de 2006). Éstos deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades y de cómo las particularidades de la representación de oficio les imponen especiales deberes de vigilancia para garantizar la continuidad de las acciones procesales cuando la posible sustitución de unos profesionales por otros, permitida por la Ley, puede redundar en perjuicio de quienes han obtenido la declaración de justicia gratuita.

En el caso aquí enjuiciado, la prevalente obligación del Procurador de conocer el deber de personación que le incumbía y el deber de diligencia que imponía la representación otorgada de oficio para evitar el perjuicio de la acción, comporta que la conducta por parte de los Abogados carezca de relevancia alguna desde el punto de vista del nacimiento de una responsabilidad contractual por los perjuicios producidos. Pues aunque se entendiese que una mayor vigilancia por su parte hubiera podido redundar en la evitación del resultado dañoso, el carácter predominante de la omisión del Procurador, por estar en relación con los deberes que directa y específicamente le incumben, conduce a una situación que puede entenderse como de ausencia de nexo de causalidad entre la conducta de las recurrentes y los perjuicios ocasionados por imposibilidad de llegar a una atribución o imputación objetiva a aquéllos de los perjuicios originados, o como de falta de los elementos de culpabilidad necesarios (dolo, negligencia o morosidad, en palabras del Código Civil) para la imputación de responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales.

El círculo de responsabilidades parece ciertamente cerrado.

## V. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO POR ERROR DE FORMA

Las referidas Sentencias de 7 de abril de 2003 y 11 de mayo de 2006 cuantifican el daño por no personación (por error de forma en el proceso) en una cifra alzada y resultante de la aplicación del concepto de «daño moral» (5.000.000 ptas. en el primer caso y 1.000.000 ptas. en el segundo).

En el apartado III de este artículo hacíamos referencia a que en la STS de 18 de febrero de 2005 se condena solidariamente a Abogado y Procurador a la reparación íntegra del daño causado (183.906

euros) en aplicación de la doctrina del «daño material» como el concepto objeto de reparación.

Así pues, en los «errores de fondo», imputables principalmente al Abogado, el daño a indemnizar es, cada vez más, el daño efectivo, el daño material, la suma que el cliente dejó de percibir a consecuencia de la negligencia de los profesionales que le defienden y representan en el proceso.

Por fortuna, los errores en la personación, los que denominamos «de forma», son valorados en base a una cuantificación alzada, resultante de la necesidad resarcitoria del daño moral causado al cliente.

A nuestro entender, la pregunta de si el TS llegará a aplicar el «daño material» a la falta de personación del Procurador no puede ser contestada negativamente. Sólo evitaremos la respuesta positiva adoptando las medidas oportunas para evitar que se produzcan más casos de errores por falta de personación y de «escritos de cajón» a pesar de no tener instrucciones del Abogado o del cliente.

Y ello por cuanto la superación de esta tendencia jurisprudencial de aplicar el «daño moral» sólo puede originarse tras una repetición de supuestos con el mismo fallo por parte del Alto Tribunal. Reiteración que podemos atajar.

## VI. CONCLUSIÓN

La tendencia a la responsabilidad objetiva y ante toda lesión patrimonial alegada es cada vez más acuciante. La protección al cliente es cada vez mayor. Tanto que se ha producido *de facto* una

conversión de la carga de la prueba. El cliente sólo debe probar el daño (la sentencia del proceso) para provocar que tengan que ser los Abogados y los Procuradores los que acrediten su cumplimiento diligente y/o que el cumplimiento negligente correspondió a la otra parte codemandada.

No olvidemos que en los asuntos que se han ventilado en los órganos judiciales contra Abogados y Procuradores, el contrario era el anterior cliente, por lo que no hemos de dejar de tener presente, en todo momento, la salvaguarda de nuestra posición ante la conducta que se ha de adoptar en la nueva fase procesal, y en las comunicaciones al cliente.

Ambos colectivos deben entender que la responsabilidad civil del proceso tenderá a ser objetiva, y la distribución de competencias y responsabilidades seguirá la misma evolución que ha tenido la responsabilidad por vicios constructivos, en los que, en la actualidad, la distribución de competencias entre Arquitecto y Aparejador es tan clara que ya no se permite la demanda solidaria.

El usuario del servicio contratado a un Abogado deberá tener la misma cobertura que la de cualquier usuario de otro servicio. En el arrendamiento de servicios de defensa y representación procesal intervienen dos profesionales, y como tal la jurisprudencia se encarga de dar contorno a cada responsabilidad ante el poderdante, para acabar abandonando la condena solidaria.

Y ello, por cuanto la responsabilidad siempre comporta definición de competencias, ya que cuando a uno le hacen responsable de una actuación es porque debe ser competente para evitarla.

(1) «La responsabilidad objetiva del Abogado en el ejercicio de su profesión», *Diario LA LEY*, núm. 5.846, 10 de septiembre de 2003.

(2) «La distribución de competencias y responsabilidades en el proceso entre Abogado y Procurador», *Diario LA LEY*, núm. 6.386, 26 de diciembre de 2005.

# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

### RESPONSABILIDAD CIVIL

#### **Derecho a reclamar lucro cesante por los perjuicios derivados de accidente de circulación con posteridad a la renuncia de acciones**

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de  
23 de noviembre de 2007.*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. La cuestión que se plantea en casación, como *quaestio iuris*, es muy concreta y que esta sala debe resolver, complementando el ordenamiento jurídico conforme dispone el artículo 1.6 del Código civil; es la siguiente: una persona sufre, como víctima, un accidente de circulación que le causa lesiones graves y secuelas y la compañía aseguradora del vehículo causante del accidente le ofrece una cantidad como indemnización de daños y perjuicios, que el lesionado acepta y, más tarde, aparece derivada del accidente, una secuela que le lleva a ser declarado inválido permanente total, derivado del accidente y ser acreditado en la

Tribunal  
supremo

condición de minusválido, con grado de minusvalía del 34%.

La *quaestio facti* en el presente caso es la siguiente: el codemandante y recurrente en casación D. Raúl fue víctima del accidente de circulación ocurrido el 20 de noviembre de 1990, con clara e indiscutida responsabilidad por parte de otro vehículo asegurado, con seguro obligatorio y voluntario por la entidad demandada y parte recurrida en casación ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. Incoado proceso penal, juicio de faltas, pocos días antes de celebrarse el juicio, esta Compañía de seguros ofrece a aquel perjudicado la indemnización de ocho millones de pesetas que acepta; lo paradójico es que al mismo tiempo la Compañía había solicitado por escrito, de 6 de febrero de 1992, la práctica de prueba pericial médica y la prueba documental a fin de acreditar el definitivo estado del perjudicado, víctima del accidente; la que no se practicó, pues éste firmo la renuncia de acciones y dio lugar al archivo de las actuaciones penales. Tiempo después, el 28 de abril de 1993 aparecen anomalías psíquicas, como secuelas postraumáticas derivadas del accidente (defecto amnésico y síndrome ansioso-depresivo) que da lugar a la declaración de invalidez permanente derivada del accidente y a la condición de minusválido.

SEGUNDO.- De lo anterior, debe concluirse lo siguiente: la renuncia se llevó a cabo por el perjudicado; no es una transacción, como contrato por el que las partes soluciona una controversia jurídica mediante recíprocas concesiones (artículo 1809 del Código civil) sino una renuncia, como negocio jurídico unilateral (pese a que el renunciante reciba algo a cambio) por el que el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo. Aquel perjudicado pudo renunciar a su derecho a percibir indemnización por los daños que había sufrido, pero no pudo hacerlo por los daños que todavía

no habían aparecido. No había entrado en su disponibilidad lo que todavía no existía, el daño no aparecido. La renuncia, como dejación del derecho subjetivo, no alcanzó ni podía alcanzar, el derecho subjetivo a percibir indemnización por los daños futuros, que no se podían conocer.

Por tanto, no hay error en la renuncia: renunció a lo que tenía derecho (derecho subjetivo) que eran los daños presentes, ni faltó consentimiento alguno. Lo que sí es cierto es que no renunció a lo que no existía, no pudo renunciar a un derecho subjetivo que no había nacido a la vida jurídica, ni podía conocer que se produciría más tarde.

Este mismo supuesto fue contemplado por la sentencia de 23 de febrero de 1995 que llega a la misma solución que aquí se propone, si bien lo hace confirmando la sentencia de instancia que había apreciado error esencial en la declaración de renuncia. Así, dice literalmente, en lo que se refiere a este extremo: el lesionado Sr. Marco Antonio desconoció el real alcance y trascendencia de las secuelas que padecía a las fechas de firmar el finiquito del pago indemnizatorio y la renuncia al ejercicio de las acciones civiles, 2 de Marzo de 1.987, y de ser protocolizada su firma ante Notario, 3 de Marzo de 1.987, pues no cabe olvidar que ese conocimiento le tuvo a partir de la terminación del expediente administrativo, 2 de Julio, que no Junio, de 1.987, lo que, a su vez, conduce necesariamente a considerar que al momento del otorgamiento del finiquito y renuncia referidos, el interesado tuvo un conocimiento defectuoso sobre cuantas circunstancias tenían que haber contribuido en orden a una correcta formación del consentimiento para realizar tales actos dispositivos, a cuyo error no es posible negarle su categoría de esencial, de acuerdo con las prescripciones del artículo 1.266 del Código Civil, al afectar al intrínseca índole de las secuelas producto del accidente. En atención a la categoría de dicho error, resulta indiscutible que originó un vicio radical en la formación



del consentimiento dicho, produciendo, en su proyección jurídica, la nulidad insubsanable del tan repetido consentimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.265, como, con todo acierto, resolvieron los juzgadores de instancia.

TERCERO.- Por ello, procede estimar el recurso de casación que se ha formulado por la parte demandante en la instancia contra la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Oviedo, de 20 de julio de 2000, que confirma la de primera instancia, ambas desestimatorias de la demanda por entender que no se han producido lesiones o secuelas distintas, que no hay nuevas secuelas, aunque prescinde de la existencia posterior de una invalidez permanente total y la declaración de minusvalía.

Se acogen los motivos primero, segundo y tercero que, al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil mantienen que se ha producido error de derecho en la valoración de la prueba documental con infracción de los artículos 1216 y 1218 del Código civil y 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (motivo primero) al prescindir de los documentos expedidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social que declara la invalidez permanente y por el Instituto Nacional de Servicios Sociales que declara la condición de minusválido, del perjudicado; considera infringido el artículo 1902 del Código civil y doctrina jurisprudencial (motivo segundo) por no haber comprendido la indemnización por los nuevos perjuicios; alega la infracción de los artículos 1106 en relación con el 1902 del Código civil y jurisprudencia (motivo tercero) que considera que, ante la inexistencia en nuestro Derecho Positivo de principios generales rectores de la indemnización de daños y perjuicios, a la indemnización de los daños que preconiza el artículo 1902 del Código civil le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1106 del Código civil, en cuanto que la misma comprende la indemnización de los daños y de los perjuicios, y en cuanto a

estos últimos, la disminución patrimonial efectiva sufrida.

Efectivamente, se estiman infringidos tales preceptos y la doctrina jurisprudencial que los aplica, por lo expuesto en líneas anteriores. Es indemnizable el perjuicio posterior y, si bien no declaran probadas nuevas secuelas las sentencias de instancia, es indiscutible la realidad de la pérdida del trabajo y la declaración de invalidez total permanente y la situación de minusvalía, todo lo cual se ha producido con posterioridad a la renuncia que había efectuado y que no podía comprender tales hechos nuevos. La sentencia objeto de este recurso ha ignorado tales hechos posteriores, infringiendo así las normas sobre prueba documental, ha negado la indemnización por tales hechos que son claramente dañosos, infringido las normas sobre la llamada responsabilidad extracontractual y las numerosas sentencias que declaran indemnizables los perjuicios posteriores, como los que se han producido en el presente caso.

CUARTO.- Estimándose los motivos anteriores, carece de interés el análisis de los motivos quinto y sexto, ya que no se plantea el tema de la cosa juzgada, ni interesa entrar en el de ganancialidad; tampoco, los motivos octavo y noveno, aunque no es baldío mencionar que no se da incongruencia y falta de motivación, ni tampoco, en modo alguno la violación del artículo 24.1 de la Constitución española por infracción del principio de congruencia.

El motivo cuarto, por otra parte, queda rechazado al no admitir la anulación del negocio jurídico por error, ya que el enfoque jurídico ha sido distinto. La renuncia es válida y lo que se aprecia es que la misma no alcanza al daño sobrevenido y en este sentido se orientará el fallo estimatorio de este recurso de casación.

Por último, el motivo séptimo mantiene que son indemnizables los daños morales, lo cual



no se discute y es evidente, pero lo que no es evidente es la reclamación por los daños morales que hace la esposa, codemandante, por razón de los que sufrió por los daños de su esposo. No se admite esa petición y decae el motivo porque los daños morales los sufre, como los personales, la persona que los ha tenido por el accidente y se le indemnizan unos y otros conjuntamente, pero no los que indirectamente puedan sufrir de forma indirecta los familiares u otras personas a no ser que se pruebe el concreto daño que ha sufrido, lo que no ocurre en el presente caso.

QUINTO.- Por mor de la estimación de los tres primeros motivos del recurso de casación, fundados en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Sala asume la instancia y resuelve lo procedente, dentro de los términos en que se ha planteado el debate, como dispone el artículo 1715 de la misma ley.

De lo expuesto hasta ahora, se desprende la estimación de la demanda, parcialmente, con las siguientes puntualizaciones:

\* La renuncia es válida en lo que atañe a las lesiones sufridas y a la cantidad percibida; es decir, limitando sus efectos (como se pide en el suplico de la demanda) a los concretos daños sufridos y conocidos en el momento de la renuncia.

\* Por el perjuicio, sufrido posteriormente, por la situación de incapacidad laboral permanente y de minusvalía, la cantidad de 272.080,63 Euros, aceptando la argumentación del demandante, recurrente en casación: la cantidad equivalente al valor actual de la diferencia entre los ingresos que por su trabajo en la empresa Kronsa percibió durante el año 1990, que ascendieron a la cantidad de 5.633.052 pesetas y el importe anual de la pensión concedida al mismo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en 1994, que fue de 197.731 pesetas mensuales, lo que suponen 2.372.772 pesetas anuales (197.731 x 12 meses).

\* No se incluyen los daños morales sufridos por el perjudicado, al venir ya incluidos en las indemnizaciones.



\* No procede la indemnización a la esposa del perjudicado, codemandante.

\* La cantidad mencionada devengará el interés del 20% anual, en aplicación del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, anterior a la redacción dada por la ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, cuyo dies a quo es la interpelación judicial producida por la diligencia de citación de la entidad demandada para la celebración del juicio verbal nº 294/95 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pola de Siero.

En cuanto a las costas, no procede hacer imposición alguna en ninguna de las instancias, ni en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas. Se debe ordenar, por último, la devolución del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR la Procuradora D<sup>a</sup> Natalia Martín, en nombre y representación de D. Raúl y D<sup>a</sup> Natalia, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en fecha 20 de julio de 2000 que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por los referidos recurrentes contra ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. en estos términos:

\* Declaramos válida la renuncia hecha por los demandantes respecto a las lesiones y secuelas sufridos por el accidente sufrido en fecha 20

de noviembre de 1990 y con el alcance de las conocidas en aquel momento y de la cantidad percibida.

\* Condenamos a la entidad aseguradora mencionada a pagar al demandante don Raúl la cantidad de 272.080,63 euros, con los intereses del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, en su redacción anterior a la Ley 8 de noviembre 1995 desde la fecha de la diligencia de citación de aquella entidad para la celebración del juicio verbal nº 294/95 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pola de Siero, hasta su efectivo pago.

\* Se desestiman el resto de las peticiones de la demanda.

Tercero.- En cuanto a las costas, no se hace condena a ninguna de las partes en ambas instancias, ni en las de este recurso de casación en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto.- Devuélvase el depósito constituido a la parte recurrente.

Quinto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.- JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

## Comentario:



Javier López y García de la Serrana

En este caso se insta a que se declare la nulidad de la transacción realizada entre un lesionado por un accidente de circulación sufrido en el año 1990 y la Compañía de Seguros contraria, por entender la víctima que la renuncia a las acciones que le correspondían, tras la indemnización de 8 millones de pesetas recibida en el año 1992, fue nula al concurrir un error esencial sobre el alcance de los daños dimanantes del referido accidente. Alternativamente se pide que si se declara válida dicha transacción y renuncia, esta debe limitar sus efectos a los concretos daños conocidos por el actor en el momento de efectuarla.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestima en todas sus partes la demanda y la Audiencia Provincial de Oviedo desestima el recurso de apelación, pero el Tribunal Supremo, aunque entiende que la renuncia de acciones fue válida pues el demandante renunció a lo que tenía derecho en ese momento, si dice sin embargo que la misma no alcanza al daño sobrevenido con posterioridad, pues no se puede renunciar a algo que no se tiene, en concreto a un derecho que no había nacido todavía como es el derecho a reclamar por unos daños que se producen más tarde del momento de la renuncia. Por

ello aprecia la infracción de las normas sobre la responsabilidad extracontractual y la doctrina jurisprudencial que declara indemnizable el perjuicio que se producen con posterioridad.

Por tanto, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y estima parcialmente la demanda inicial fijando una indemnización de 272.080,63 euros por un perjuicio sufrido posteriormente a la transacción con la Compañía de Seguros, como fue la declaración en el año 1994 de la incapacidad permanente total para su trabajo.

Lo destacable de esta sentencia es que la cantidad indemnizatoria la calcula el Supremo en base al lucro cesante sufrido por el lesionado a raíz de la incapacidad permanente laboral declarada por el INSS, basándose para ello en la diferencia entre los ingresos que por su trabajo percibió durante el año 1990, que ascendieron a la cantidad de 5.633,052 pesetas, y el importe anual de la pensión concedida al mismo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en 1994, que fue de 2.372.772 pesetas anuales.

Y es que el Tribunal Supremo establece que a la indemnización de los daños que preconiza el



artículo 1902 del Código civil, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1106 del mismo Código, en cuanto que dicha indemnización comprende los daños y los perjuicios, incluyéndose dentro de estos últimos, la **disminución patrimonial efectivamente sufrida**, al ser indiscutible en el caso que nos ocupa la realidad de la pérdida del trabajo y la declaración de invalidez total permanente, producida con posterioridad a la renuncia que la víctima había efectuado.

Otro aspecto importante de esta sentencia es la aplicación del interés moratorio del 20% anual, en aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pero en su anterior redacción a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y estableciendo como dies a quo para el inicio del computo de los intereses la fecha de la diligencia de citación de la entidad demandada para la celebración del juicio verbal.

La clave de esta sentencia está en saber si hubiera sido la misma si en lugar de ocurrir el accidente en el año 1990, hubiera ocurrido después de la aprobación del sistema de baremación establecido por la Ley 30/95. Yo espero que si, pues comparto la opinión de Xiol Rios, cuando dice en su artículo “¿Son indemnizables los perjuicios patrimoniales atípicos derivados del daño corporal en el Sistema de valoración en materia de accidentes de circulación?”, publicado en el nº 22 de nuestra revista, que el factor de corrección por perjuicios económicos tiene el mismo carácter en todas las tablas, por lo que los argumentos usados por el TC respecto de la Tabla V serían aplicables a las restantes tablas, es decir, podríamos trasponer los argumentos utilizados por la sentencia nº 181 del TC de 29 de junio de 2000 para entender que, en palabras de Xiol “*los perjuicios probados por lucro cesante deben ser considerados como un factor de corrección extratabular*”.

# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### Falta de relación de causalidad entre el daño reclamado y la actuación imputada a los profesionales médicos. Inexistencia del incumplimiento de obtención del consentimiento informado del paciente

*Sentencia de la Sala Primera, en Sala General, del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2007.*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El origen del actual litigio surge de la demanda presentada por Maite, frente al cirujano Serafín y al «Servicio Canario de Salud», el total importe de quince millones de pesetas, en que cifraba los daños y perjuicios por ella sufridos a raíz de la intervención quirúrgica que el mencionado facultativo le practicó, en fecha 16 de julio de 1993, en el Hospital San Juan de Dios de Santa Cruz de Tenerife, para corregir una dolencia diagnosticada como adenopatía laterocervical derecha. Denunciaba la actora que como consecuencia de tal acto médico sufre una serie de lesiones (secuelas) que habían agravado su estado

Tribunal  
supremo



de salud previo y por las que no había recibido la intervención especializada pertinente. En suma, aducía la actora en su demanda, como presupuesto de la acción de responsabilidad aquiliana ejercitada, que todas las dolencias referidas dimanaban, en adecuada relación causal, de la intervención quirúrgica reseñada, habiéndose conculcado además lo dispuesto en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad, al no habersele comunicado los riesgos que entrañaba la operación quirúrgica en cuestión.

Frente a la reclamación cursada el organismo codemandado, «Servicio Canario de Salud», opuso con carácter previo la excepción de falta de jurisdicción, por entender competente la contencioso-administrativa, negando, en cuanto al fondo, el nexo causal invocado de adverso, alegando que las lesiones padecidas por la actora consistían en manifestaciones secundarias de la enfermedad que le aquejaba.

Por su parte, el médico codemandado Serafin esgrimió en primer lugar la prescripción de la acción al amparo de lo dispuesto en el artículo 1968.2 del Código Civil, por haber transcurrido el plazo anual allí previsto, a contar desde la realización del acto quirúrgico referido. Sostuvo además el codemandado, en cuanto al fondo del asunto, que el acto quirúrgico por él realizado, consistente exclusivamente en abrir bulto, extraer muestras para analizar, drenar y limpiar la herida y curas posteriores hasta que la herida quedó cerrada, se ajustó a la «lex artis ad hoc». Negó en definitiva la concurrencia en el caso de autos de los presupuestos precisos para apreciar la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 del Código Civil.

La Sentencia de Primera Instancia rechazó primeramente la excepción de falta de jurisdicción, suscitada por el organismo codemandado, pero estimó la de prescripción opuesta por el doctor

también demandado, y ello al considerar que la actora, al menos desde el año siguiente a la intervención médica practicada por aquél, ya conocía el alcance de sus lesiones.

Por su parte, la Sentencia de apelación, acogió parcialmente los argumentos impugnatorios de la actora apelante, pues rechazó la excepción de prescripción, si bien después, tras el examen del objeto del juicio, desestimó la demanda por cuanto, valorando el material probatorio unido a las actuaciones, principalmente el informe pericial practicado, no consideró acreditado debidamente que las lesiones que padecía la actora fuesen consecuencia de la operación quirúrgica practicada por el médico codemandado.

SEGUNDO. En el único motivo en que se articula el presente recurso de casación denuncia la recurrente, al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por infracción de los artículos 1902 del Código Civil y 10.5 de la Ley General de Sanidad, así como la jurisprudencia de esta Sala sentada en Sentencias de 19 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8081), 2 de febrero de 1989 (RJ 1989, 657), 23 de abril de 1992 (RJ 1992, 3323), 25 de abril de 1994 (RJ 1994, 3073) y 2 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7405).

Aduce la recurrente que existe nexo causal entre la operación quirúrgica a que fue sometida y las dolencias y secuelas posteriores sobrevenidas, principalmente originadas, a su juicio, por la situación de desamparo asistencial de que viene siendo objeto, al no haber podido ser atendida en centro médico especializado. Denuncia además la omisión por el facultativo codemandado, al tiempo de la intervención quirúrgica, de la necesaria obligación de información que prevé el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1316), General de Sanidad, en virtud del cual todo paciente tiene derecho a recibir

información completa y continuada, verbal y escrita, en términos comprensibles, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, lo que incluye, además, información sobre posibles complicaciones que puedan presentarse, tanto en el curso de la intervención, como en el post-operatorio.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto, y para ello debe comenzarse por traer a colación la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre la naturaleza de la obligación del médico que, como recuerda, entre otras, la Sentencia de 23 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1823), con cita de otras muchas, «tanto si procede de contrato -tratándose de un contrato de prestación de servicios; distinto es el caso si el contrato es de obra, lo que se da en ciertos supuestos, como cirugía estética, odontología, vasectomía-, como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad o de medios», y como tal «se cumple con la realización de la actividad prometida, aunque no venga acompañada de la curación del lesionado, con tal de que se ejecute con la diligencia exigible en atención a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1104 del Código Civil (LEG 1889, 27)». Así, «la actividad que debe el médico, a quien se reputan los necesarios conocimientos técnicos, es la de un experto profesional, que, como tal, queda obligado no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia, sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, «lex artis» o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin» -Sentencia de 30 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 516), y las que cita.

Y ahora entrando a examinar la necesaria concurrencia, en supuestos de responsabilidad

sanitaria, del nexo causal entre el daño causado y la actuación (activa o pasiva) de los facultativos médicos demandados, señala la Sentencia de 26 de julio de 2006 (RJ 2006, 6127) que «sea cual fuere el criterio seguido para atribuir la responsabilidad, ya el de naturaleza subjetiva, ya el basado en la doctrina del daño desproporcionado -que, según recuerda la Sentencia de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006, 692), no conduce «per se» a la objetivización de la responsabilidad, sino a la demostración de la culpabilidad del autor del daño-, ya, en fin, el de carácter objetivo derivado de la aplicación de leyes especiales, en todo caso es preciso que se de un enlace causal entre el daño y la actuación del demandado que opera como ineludible presupuesto para que pueda declararse la responsabilidad de éste, por más que su rigor se atenúe por la aplicación de aquellos criterios que se han utilizado como alternativos para atribuir la responsabilidad en este campo, incluso por el de la atribución al paciente de la valoración de la relación de causalidad, que le permitiría demostrar que si el médico hubiera actuado de manera distinta de aquella en que lo hizo no se hubiera producido el resultado dañoso -Sentencia de 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7238)-; de modo que cuando falta ese nexo causal no puede declararse la responsabilidad».

Sobre la relación de causalidad y su prueba tiene declarado esta Sala -Sentencia de 18 de junio de 2006, con cita de la de 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6443)- que «corresponde la carga de la base fáctica (del nexo causal) y por ende las consecuencias desfavorables de su falta al demandante» y que «en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la prueba al perjudicado que ejercita la acción» -Sentencia de 6 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 237) Dispone además la Sentencia de 30 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9727) que «siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa



o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse»; por su parte, establece la Sentencia de 27 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 1332) que «como ya ha declarado con anterioridad esta Sala la necesidad de la cumplida demostración del nexo referido, que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño -que es lo que determina su obligación de repararlo- no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o de la inversión de la carga de la prueba, soluciones que responde a la interpretación actual de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) en determinados supuestos».

La causalidad, como recoge la Sentencia de 26 de julio de 2006 (RJ 2006, 6127), «es una causalidad física o material, antes que jurídica, cuya determinación constituye una «questio facti»

que, como tal, es función propia de la instancia, y resulta ajena, por tanto, al control casacional salvo que se combata la apreciación del tribunal de instancia sobre este particular mediante la oportuna y adecuada formulación de un motivo de casación por error de derecho en la valoración de la prueba, con la ineludible cita de la regla legal de prueba que se considera infringida».

Pues bien, en el presente caso concluyó la Sala a quo que «no hay en los autos ninguna prueba que lleve a este Tribunal al convencimiento de que las secuelas a que se refiere la demanda sean una consecuencia directa de la referida operación», «sin que en ningún momento sea dable deducir la preceptiva relación de causalidad entre las secuelas que se relacionan y la operación quirúrgica la que, según la demandante, traen causa». Téngase en cuenta a este respecto que, conforme reseña el doctor Don Arturo, en la única pericial unida a las

actuaciones, aportada precisamente por la actora como documento número 10 de los acompañados a su demanda, del historial clínico de la paciente se deduce que, realizada la intervención quirúrgica originaria (tumoración cervical derecha) en el mes de julio de 1993, no es hasta el año siguiente, concretamente hasta el 24 de agosto de 1994, cuando se constata en la paciente una situación de «déficit motor de predominio proximal en miembro superior derecho; dolor irradiado a miembro superior en relación con maniobras del plexo; e hipoestesia en miembro superior derecho», dolencias éstas que fundamentan la reclamación cursada.

Con la premisa fáctica reseñada, y desde las consideraciones jurídicas antes expuestas, ha de concluirse que la denuncia casacional cursada se construye, con revisión del material probatorio unido a las actuaciones, sobre un presupuesto de hecho distinto de aquel en que la Audiencia basó su decisión, tras valorar la prueba, sin previamente desvirtuarlo a través del cauce legalmente habilitado para ello, lo que supone incurrir en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión.

Resta analizar, por último, la trascendencia en el caso de autos de la eventual infracción por el facultativo codemandado de la obligación de información a la paciente, hoy recurrente, sobre los riesgos de la intervención a la que fue sometida, deber éste que, en términos generales, proclaman los apartados 5 y 6 del artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1316), General de Sanidad.

La jurisprudencia de esta Sala -Sentencias de 10 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2399) y 6 de julio de 2007 (RJ 2007, 3658), entre las más recientes- ha puesto de relieve «la importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y el requisito previo a todo consentimiento,

constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica -SSTS de 2 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7405); 29 de mayo (RJ 2003, 3916) y 23 de julio de 2003 (RJ 2003, 5462); 21 de diciembre de 2005 (RJ 2005, 10149), entre otras-. Como tal, forma parte de toda actuación asistencial y está incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico -SSTS 25 de abril de 1994 (RJ 1994, 3073); 2 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7405) y 24 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3925) Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un Centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma».

La referida información, según establece el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316), ha de ser «completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento», de tal suerte, prosigue la Sentencia de 10 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2399), que «esta falta de información implica una mala praxis médica que no solo es relevante desde el punto de vista de la imputación sino que es además una consecuencia que la norma procura que no acontezca, para permitir que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona que, con los derechos inviolables que le son inherentes, es fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE [RCL 1978, 2836]), como precisa la Sentencia de 2 de julio de 2002 (RJ 2002, 5514)». El consentimiento informado constituye pues «una exigencia ética y legalmente



exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1316), General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650), de la Autonomía del Paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad» Sentencia de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 396). Se trata de un acto, continúa esta última Sentencia, que «debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atienden durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto (...). Es en definitiva una información básica y personalizada, y no un simple trámite administrativo, en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención -STS 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 8059).

En consonancia con la trascendencia de tal deber de información es doctrina también consolidada de esta Sala, recogida, entre otras, en Sentencia de 19 de junio de 2007, la que afirma que «la obligación de informar corresponde a los profesionales que practicaron la intervención y al Centro hospitalario. En el mismo sentido la de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10164), hace recaer la carga sobre el profesional de la medicina, por ser quien se halla en situación más favorable para conseguir su prueba». Por su parte, la Sentencia de 18 de mayo de 2006 (RJ 2006, 4724) destaca

que «la inexistencia de información es un hecho negativo cuya demostración no puede imponerse a quien lo alega so pena de poner a su cargo una prueba que pudiera calificarse de perversa, y como tal contraria al principio de tutela efectiva por implicar indefensión y que la jurisprudencia ha ido suavizando los criterios sobre la carga de la prueba en función de la mayor o menor disponibilidad y facilidad probatoria, en la forma que hoy recoge el artículo 217 de la LECiv 1/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)».

No obstante todo lo anterior, como reconoce la Sentencia de 2 de julio de 2002 (RJ 2002, 5514), «el deber de informar no tiene carácter absoluto y omnicomprendido. Prueba de ello es que la jurisprudencia -Sentencias de 2 de julio de 2002 y 23 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3273)- ha reconocido que la libertad de opción por parte del paciente es superior en los supuestos que se denominan de medicina voluntaria (no curativa, o satisfactiva), en los que se exige extremar el deber de información, que en los pacientes sometidos a la medicina necesaria o curativa, como en el caso presente. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 2322): «el consentimiento informado, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria. El artículo 10.1 de la Ley 41/2002 (RCL 2002, 2650) incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones».

Con cita de la Sentencia de la Sala de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10164), concluye la antes reseñada que «la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites, y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos, que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia».

Pues bien, en el supuesto ahora sometido a la consideración de esta Sala, no ha habido privación indebida del derecho que la Ley atribuye al paciente para prestar su consentimiento. A tal conclusión se llega examinando la naturaleza del acto quirúrgico practicado a la recurrente por el facultativo demandado así como la entidad y génesis de las secuelas por las que ahora se reclama. Según la pericial antes reseñada, la intervención consistió únicamente en «extirparle/biopsiarle unas adenopatías», de tal suerte que, sólo recibido el informe anatomopatológico, (documento número 2 de los aportados con la demanda), con diagnóstico de «linfadenitis granulomatosa cascificante», se pudo concretar su alcance. Por lo demás, sólo existe constancia de las secuelas en cuestión una vez transcurrido el año de la referida intervención, de modo que procede desvincular las dolencias, padecidas con posterioridad por la recurrente del acto médico originario, también a los efectos de rechazar la pretendida infracción del deber de

información previsto en la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316).

SEXTO. Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) que establece la técnica del vencimiento en materia de costas procesales procede la imposición del pago de las mismas a la parte recurrente. Hay que restituir el depósito, al no ser preceptiva su constitución en este supuesto, por no darse la total conformidad entre las sentencias de ambas instancias a que se refiere el artículo 1703 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º No haber lugar al recurso de casación formulado por doña Maite, frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 24 de junio de 2000 (JUR 2000, 293543).

2º Imponer el pago de las costas causadas en este recurso a dicha parte recurrente, con devolución del depósito constituido.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día enviados.





## Comentario:



José María Hernández-Carrillo

Contiene esta Sentencia del Excmo. Sr. Sierra Gil De La Cuesta – quien fuese Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo- una referencia actualizada de los conceptos principales en la responsabilidad médica, como son la naturaleza de la obligación del médico – proceda del contrato ( de servicios, o de obra) o sea extracontractual- como de actividad o de medios; la “Lex Artis”; la no objetivización de la responsabilidad; el nexo causal y su prueba, que no puede desvirtuarse por la teoría del riesgo, o inversión de la carga de la prueba, siendo mas causalidad física o material que jurídica. Incluyendo el consentimiento informado, exigencia ética correspondiente a los profesionales que practican la intervención, y al centro hospitalario, con mención de la carga de su prueba sobre estos por ser quienes se hallan en situación mas favorable para conseguir su prueba, distinguiendo entre la medicina voluntaria y la necesaria, en la cual la obligación de información tiene como limites los riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes.

No obstante, en el caso analizado la autentica razón a mi juicio por la que se desestima el recurso reside en la nula prueba del nexo causal entre las lesiones pretendidas y su origen.

Previamente, en la sentencia recurrida, hallamos el motivo de que se descartase la prescripción estimada en el Juzgado de Primera Instancia:

**“SEGUNDO.-** Es doctrina jurisprudencial reiterada la que establece, en relación con el inicio del cómputo de la prescripción extintiva en el Art. 1968-2 del Código Civil, “que tratándose de daños derivados de lesiones, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta el momento en que se conozcan de modo cierto los quebrantos ocasionados por aquellas a los fines de lograr la pertinente

indemnización, que habrá de ser referido a la fecha en que el lesionado obtenga el alta médica definitiva” ( SSTS 20 de marzo de 1978 y 8 de julio de 1983). Traslada al caso de autos la doctrina transcrita, y no ha lugar a apreciar la excepción de prescripción, toda vez que las lesiones que se relacionan en los informes médicos que datan del año 1.994, - yen la que se fundamenta la resolución recurrida para aplicar la prescripción-, sólo comprenden parcialmente los padecimientos de la actora, ya que no es hasta el año 1.997, que se le diagnostica una afección radicular C3-C4 derechas.”

En cuanto al nexo causal concreto se mantiene lo que la sentencia de 24 de junio de 2.006 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tenerife, dijese:

*“El único informe pericial obrante en autos, que se aportó con la demanda, se limita a relacionar la cronología de los hechos que conforman el historial médico de la actora, así como a ofrecer una lista orientativa de secuelas, sin que en ningún momento sea dable deducir la preceptiva relación de causalidad entre las secuelas que se relacionan y la operación quirúrgica la que, según la demandante, traen causa.”*

Es por esa falta de prueba atribuida al actor que la “denuncia” de la ausencia del consentimiento decae, mas no habría que restar importancia a un detalle concreto de alcance que casi podría pasar desapercibido – no al Ponente- ; que el recurso se construye sobre “ Un presupuesto de hecho distinto de aquel en el que la Audiencia basó su decisión”, y es que la recurrente arguyó que sus dolencias y lesiones son “principalmente originadas, a su juicio, por la situación de desamparo asistencial de que viene siendo objeto, al no haber podido ser atendida en centro médico hospitalizado” : Se hizo –consideró el juzgador -supuesto de la cuestión.

# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### **Adquisición por vía subrogatoria del mismo derecho que competía al asegurado frente al responsable del daño, oponibilidad al asegurador subrogado de las mismas excepciones que al responsable correspondían frente al asegurado**

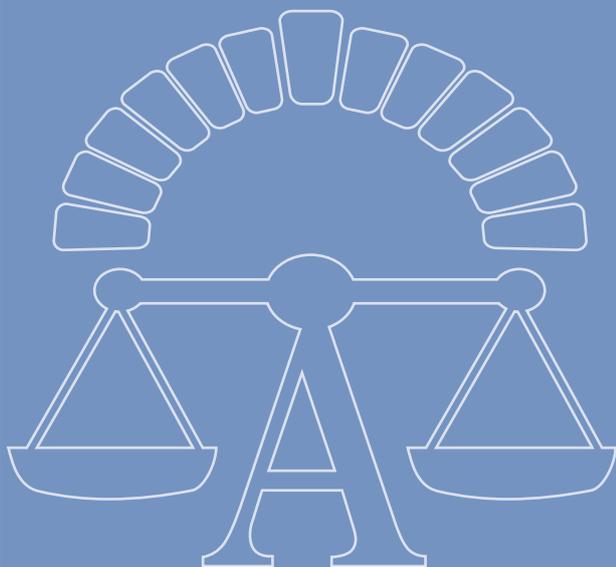
*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2007.  
Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En relación con el objeto del presente recurso, referido a la validez de la renuncia hecha por la entidad cargadora asegurada, «Marco Ibérica de Distribución de Ediciones, SA» -»Midesa»-, y su eficacia respecto de la aseguradora «Winterthur, SA», deben destacarse las siguientes circunstancias que constan en el proceso:

a) En el pleito que da origen a este recurso, la aseguradora «Winterthur, SA», ejercitando la acción subrogatoria contemplada en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, reclamaba a la entidad recurrente en casación, «Transportes Boyacá, SL», la cantidad de 13.885.006 pesetas,

Tribunal  
Supremo





que afirmaba haber satisfecho previamente a «Marco Ibérica de Distribución de Ediciones» (Midesa), en atención a la póliza de seguro de transporte de mercancías suscrito entre ambas, y por consecuencia del siniestro, consistente en accidente del vehículo porteador, acaecido durante el transporte de publicaciones contratado por Midesa con la transportista demandada, -pero ejecutado por una transportista subcontratada por la hoy recurrente-, que había originado la pérdida de 14.390 unidades de la mercancía porteadora.

b) La entidad demandada esgrimió en su escrito de contestación la excepción de falta de legitimación, tanto en su vertiente activa como en la pasiva, añadiendo además, en referencia a la cuestión de fondo, que la aseguradora no tenía acción para repetir contra la transportista habida cuenta que la asegurada, Midesa, para beneficiarse de la eliminación del cargo suplementario del 0,8% sobre los portes, había renunciado, previamente, a reclamar a la referida entidad porteadora, cualquier indemnización a que pudiera tener derecho Midesa por los daños y perjuicios sufridos durante un transporte concertado entre ambas. Así, entre los documentos aportados, figura como núm. 4 (folio 36), el fax enviado por la entidad cargadora «Marco Ibérica de Distribución de Ediciones, SA» (MIDESA) a la empresa transportista «Transportes Boyacá, SL», de fecha 14 de diciembre de 1992, en la persona de Roberto, con el tenor literal siguiente:

«Muy Sres. Nuestros:

En contestación a su solicitud de un escrito, referente a la anulación del cargo del 0,8% en concepto de seguros, confirmarles nuestra renuncia voluntaria a cualquier indemnización por un siniestro de transporte realizado por Boyacá, al tener una póliza nuestra Compañía que cubre dicho riesgo.

Esperando su conformidad, reciban un cordial saludo».

c) La Sentencia de primera instancia, tras rechazar las excepciones planteadas, estimó parcialmente la demanda, otorgando validez a la renuncia de la asegurada, aunque suponía un abandono anticipado del derecho resarcitorio, previo a que se produjera el siniestro, renuncia anticipada en principio carente de validez, pero que en el caso de autos se interpreta como válida, aunque, por lo que a la propia renunciante se refiere, limitando sus efectos «a las consecuencias naturalmente vinculadas a la exclusión del abono de la prima suplementaria de seguro, esto es, al beneficio de poder excepcionar medida de limitación de responsabilidad prevista en la normativa reguladora de los Transportes Terrestres». E igualmente, también entiende la sentencia de primera instancia los efectos de la renuncia, con los límites antes dichos, son aplicables del mismo modo a la aseguradora subrogada, puesto que «la subrogación no crea derechos o acciones que no existan en la esfera jurídica del transmitente», y que, «si este carece de la correspondiente titularidad la subrogación carece de contenido». La estimación parcial de la demanda es consecuencia de la aplicación del límite de responsabilidad fijado por el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956, consistente en un máximo de 8 derechos especiales de giro por kilo de peso bruto que falte, especificándose en todo caso que la cantidad resultante, a concretar en fase de ejecución, no podrá exceder de la suma indicada en el suplico de la demanda.

d) La Audiencia, resolviendo el recurso de apelación de la parte demandada, al que se adhirió la actora, revocó la sentencia de primer grado, únicamente en cuanto a condenar también a la demandada a pagar el precio del transporte, los derechos de aduana y los demás gastos originados con ocasión de aquél. Entre los razonamientos

jurídicos expuestos por el tribunal de apelación, debe significarse la negativa a considerar que la renuncia sea oponible a la entidad demandante subrogada, por una parte, porque ninguna intervención tuvo en la suscripción del acuerdo entre cargador y transportista del que deriva el acto dispositivo referido a la eliminación del recargo antes existente, y por otra, porque la renuncia se estima realizada en perjuicio de tercero, rebasando los límites de la facultad dispositiva contemplados en el art. 6.2 del Código Civil.

SEGUNDO. Amparándose en el ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente articula el presente recurso a través de un solo motivo, por el que denuncia la infracción del artículo 6.2 del Código Civil, en relación con el 1255 del mismo cuerpo legal.

Se aduce por la recurrente que la sentencia impugnada atribuye indebidamente al asegurador la condición de tercero, con la consecuencia de fundar su decisión en un precepto -el referido art. 6.2 del Código Civil, «in fine»- que no era aplicable al supuesto enjuiciado, extrayendo la errónea conclusión de que la renuncia hecha por el asegurado frente al porteador no podía ser esgrimida por éste frente al asegurador que se subroga en la posición de aquel, al tener el asegurador el carácter de tercero perjudicado. Y porque Winterthur no es un tercero, insiste «Transportes Boyacá, SL» en el argumento principal que expuso en ambas instancias, de que el derecho de éste no es algo ajeno o distinto del que tenía su asegurado, y que, como el asegurado del que trae causa el derecho del asegurador, había manifestado a la recurrente su renuncia a reclamarle cualquier indemnización derivada de siniestro acaecido durante un transporte contratado entre ambas, Winterthur carecía de acción frente a la empresa de transportes.

El motivo debe ser desestimado.

Ante todo debe comenzarse por significar que resulta imprescindible no perder de vista la naturaleza jurídica de la acción ejercitada; Winterthur formuló demanda contra la entidad hoy recurrente en ejercicio de la acción subrogatoria contemplada en el art. 43 de la Ley del Contrato de seguro, ésta es una acción dirigida a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el responsable del siniestro, causante material del quebranto patrimonial indemnizable, que es la misma que tenía originariamente el perjudicado (MIDESA) contra aquél, si bien con la particularidad de que el contenido patrimonial del derecho que otorga la subrogación legal al asegurador no coincide con el daño y perjuicio sufrido por el asegurado-perjudicado, sino que comprende, o alcanza, únicamente, la indemnización pagada por la aseguradora; pero fuera de este límite cuantitativo, que es una especialidad de la Ley de Seguros; la acción subrogatoria responde a las características de la novación modificativa por cambio del acreedor, a que alude el art. 1203.3º CC, en relación con el art. 1209 párrafo segundo, y 1212 del CC, de manera que el régimen de derechos, obligaciones, plazo de ejercicio de la acción y excepciones oponibles por los terceros responsables, al asegurado, por los terceros responsables, es el mismo que estos pueden oponer al Asegurador subrogado. La subrogación, diferencia de la acción de reembolso o regreso del artículo 1158 del Código Civil, que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1212 del Código Civil -Sentencias del Tribunal Supremo de 16 junio 1969, 12 junio 1976, 29 mayo 1984, 13 febrero 1988 y 15 noviembre 1990.

Atendiendo a lo expuesto en el párrafo precedente, es claro que la sentencia impugnada



atribuye indebidamente a la entidad aseguradora la condición de tercero, puesto que no lo es el asegurador que, previo pago, vía art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro, se subroga en el derecho que compete al perjudicado/asegurado, para reclamar del responsable del siniestro el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del mismo. Y también es obvio que el derecho que se adquiere por vía subrogatoria no difiere del que tenía aquel en cuya posición se coloca, conservando así el deudor (porteador-Transportes Boyacá), frente al nuevo acreedor (Winterthur), idénticas excepciones que las que podía invocar frente al acreedor primitivo (Midesa), puesto que la posición de asegurador, como nuevo acreedor, reviste carácter derivativo con respecto a la del asegurado, lo que implica que la subrogación carezca de objeto en los casos en que el crédito del asegurado, frente al tercero responsable, se extinguiera con anterioridad al hecho determinante de la subrogación, esto es,

del pago del asegurador, por cualquier causa de extinción de las obligaciones.

Sin embargo la decisión de la Audiencia debe mantenerse, al margen de las referidas consideraciones, debiendo recordarse la reiterada doctrina de esta Sala que sólo admite la verificación casacional respecto de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia cuando éstos sean decisivos o determinantes de la decisión adoptada, y no cuando las infracciones alegadas, art. 6.2 y 1255 del CC, no contradicen los fundamentos esenciales que sirven para mantener y determinar el fallo recurrido -por todas, Sentencia de 3 de diciembre de 2004 . Que el derecho del asegurador trae causa del que tenía el asegurado, es cuestión perfectamente conciliable con el pronunciamiento según el cual ese derecho, ya en el patrimonio del asegurador tras la subrogación, tiene el contenido, extensión y límites que derivan de los términos en

que fue realizada la renuncia por el asegurado, según la interpretación del alcance del acto dispositivo efectuada por el tribunal de instancia, incólume en casación. La renuncia propia o abdicativa es un acto de manifestación de la voluntad unilateral del titular de un derecho, por cuya virtud hace dejación del mismo, y ha de ser, además de personal; clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos, requisitos que no concurren en el presente caso. Contrariamente a lo manifestado por la parte recurrente, para la que el derecho del asegurado a reclamar al porteador se había extinguido completamente por virtud del documento de 14 de diciembre de 1992, tal consecuencia no resulta de la «ratio decidendi» de la resolución que se ataca, pues no cabe confundir la renuncia al derecho derivado del aseguramiento voluntario, con la renuncia al derecho que trae causa de la responsabilidad legal del transportista, responsabilidad civil que sería asegurable por el propio porteador; y la sentencia recurrida, confirmando en esta cuestión lo expuesto en la sentencia de primer grado, concluye, tras interpretar el contenido del acto dispositivo, y en atención a las circunstancias fácticas en que se expresó la voluntad dispositiva, incólumes igualmente en casación, al no haber sido combatidas por la vía adecuada, que el contenido de la renuncia (el concreto sacrificio patrimonial aceptado por el renunciante) va estrechamente ligado al cargo del 0,8 por ciento sobre el porte, porcentaje que las partes del contrato de transporte venían destinando, de mutuo acuerdo, a sufragar un seguro voluntario; por lo que, en buena lógica, la renuncia efectuada no supuso desistir del derecho a reclamar la indemnización derivada de la responsabilidad legal del transportista, tanto directa, como por razón de haber subcontratado ese servicio -artículos 362, 373, 379 y 275 del Código de Comercio-, limitada a ocho derechos especiales de giro por kilo -art. 23.1 Convenio de

Ginebra de 19 de mayo de 1956-, sino únicamente la renuncia a reclamar la mayor indemnización a que daba derecho el referido aseguramiento voluntario, al ser ese «plus», un derecho renunciante para el cargador asegurado -la STS 14 de diciembre de 2006, solo admite la renuncia de derechos que están en el patrimonio del renunciante tratándose siempre de derechos a los que cabe renunciar-. Por lo expuesto, al restringirse la renuncia a los aspectos mencionados, el asegurador que pagó todos los perjuicios hasta el límite asegurado se subrogó en la posición del cargador/asegurado/perjudicado para reclamar del responsable del siniestro, «Transportes Boyacá, SL», la responsabilidad legal a que alude el Código de Comercio, aunque, lógicamente, hasta el límite fijado en el Convenio mencionado, sin que, en todo caso, la cantidad que pudiera reclamarse exceda de la que satisfizo al asegurado.

TERCERO. Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la imposición del pago de costas a la parte recurrente; con devolución del depósito por haber sido innecesariamente constituido, por no ser la sentencias conformes de todas conformidad según el artículo 1703 de dicha Ley.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º No haber lugar al recurso de casación formulado por la firma «Transportes Boyacá, SL», contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 16 de mayo de 2000

2º Imponer el pago de costas causadas en este recurso a la parte recurrente, respecto de la parte recurrida comparecida, y con devolución del depósito constituido por no resultar necesario.



## Comentario:

Andrés Cid Luque

El Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) tiene la oportunidad de definir su criterio sobre la subrogación del Asegurador por aplicación del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro.

El supuesto es muy interesante, a la vez que muy importante para las Entidades Aseguradoras, pues define o diseña este derecho de repetición, considerando su acción subrogatoria como una novación modificativa por cambio de acreedor, a lo que alude el artículo 1.203.3º Cc., en relación con el artículo 1.209 párrafo 2º, y 1.212 de Cc., de manera que sustituye en todo al asegurado en que se ha subrogado, y ello, a diferencia de la acción de reembolso o regreso del artículo 1.158 Cc., que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, por transmisión al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.212 Cc.

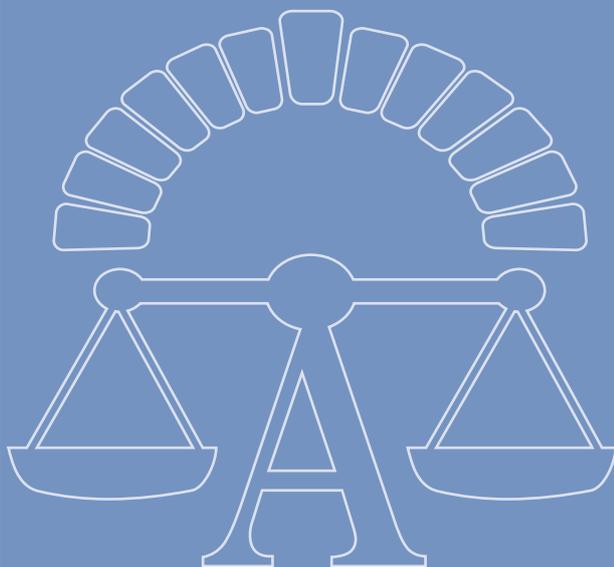
Pero aún tiene que adentrarse más en este espinoso tema, ya que el transportista del que

deriva la acción de repetición, había renunciado a no ejercitar una serie de reclamaciones frente al causante del daño.

Y para ello, nada mejor que decir nuevamente, que la RENUNCIA propia o abdicativa es un acto de manifestación de voluntad unilateral del titular de un derecho, por cuya virtud hace dejación del mismo, y ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos, requisitos, que según el T.S. no concurren en el presente caso.

Y ello, porque, no cabe confundir la renuncia al derecho derivado del aseguramiento voluntario, con la renuncia al derecho que trae causa de la responsabilidad legal del transportista, responsabilidad civil que sería asegurable por el propio porteador.

Sentencia REALMENTE meritoria e importante para el mundo asegurador.

Tribunal  
Supremo

# Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

jurisprudencia

## Criterios seguidos por el Tribunal Supremo a la hora de estimar la procedencia o no de la condena al pago de intereses moratorios y procesales

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2007.  
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso se resume en una discrepancia acerca del importe pecuniario correspondiente a la liquidación de participación en una sociedad por baja voluntaria causada en la misma que se fija en las dos sentencias dictadas en instancia en la cantidad de sesenta y cinco millones ciento sesenta y una mil ciento ochenta y siete pesetas, si bien el recurso de casación se circunscribe a la condena relativa a los intereses legales.

La Sentencia dictada el 11 de diciembre de 1.998 por el Juzgado de 1ª Instancia de Vinarós



(Castellón) en los autos de juicio de menor cuantía núm. 220/1996 con estimación parcial de la demanda de Dn. Eugenio y también parcial de la reconvenición de la entidad Viveros Sol de Riu S.A.T. núm. 3089 condena a esta sociedad a pagar al actor principal la suma de sesenta y cinco millones ciento sesenta y una mil ciento ochenta y siete pesetas (65.161.187 pts.) en concepto de liquidación de su participación en la sociedad condenada e intereses legales devengados por dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda. La anterior resolución fue confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón dictada en el Rollo núm. 24 de 1999 el 29 de mayo de 2000.

Contra esta última Sentencia se interpuso por la entidad VIVEROS SOL DE RIU, Sociedad Agraria de Transformación, recurso de casación articulado en tres motivos, los dos primeros al amparo del *número cuarto del art. 1.692 LEC* y el *tercero por el cauce del ordinal tercero del mismo artículo, en los que respectivamente denuncia infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto (motivo primero)*, de los *arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil por indebida aplicación (motivo segundo)* y del *art. 359 LEC por incongruencia «ultra petita» (motivo tercero)*.

Se procede a examinar el recurso, en agotamiento de la efectividad del derecho a la tutela judicial, en relación con el principio «pro actione», a pesar de que hay base para estimar que no debió haber sido admitida su interposición porque el recurso de apelación versó sólo sobre el pronunciamiento condenatorio de los intereses, cuyo importe no consta alcance la cuantía precisa para recurrir en casación, sin que quepa olvidar que la «summa gravaminis» que permite el recurso es la «litigiosa» en apelación, tal y como previene expresamente el *art. 1.687.1º, c) LEC*.

SEGUNDO.- En el motivo tercero, que se examina con carácter prioritario por razones de

orden lógico procesal, se denuncia infracción del *art. 359 LEC* por incongruencia «ultra petita».

El motivo debe ser desestimado porque la sentencia recurrida no infringe el defecto procesal de incongruencia, ni en la modalidad «ultra petita» a que se refiere el enunciado del motivo, ni en la de «extra petita» que se denunció en apelación, y a la que también aquí se hace referencia en el cuerpo del motivo.

El «petitum» de la demanda solicita la condena al pago de los «intereses correspondientes» y la resolución judicial condena al pago de los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

El pronunciamiento condenatorio no disuena de la solicitud de parte porque la expresión «más intereses correspondientes» comprende los de cualquier naturaleza, y por supuesto cualquier modalidad de los legales, sea su función de indemnización moratoria o de actualización del valor, sin que quepa reducir el ámbito del término a los denominados procesales de los *arts. 921 LEC 1.881 y 576 LEC 2000*, tanto más si se tiene en cuenta que éstos no requieren petición de parte y nacen «ipso iure» determinando su apreciación de oficio. Por otra parte tampoco hay desarmonía procesal entre el suplico de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia recurrida por el hecho de que ésta señala como «dies a quo» del devengo la fecha de la presentación de la demanda a pesar de que la misma no se indica explícitamente en el «petitum», porque la doctrina jurisprudencial ha venido siempre entendiendo, como regla general y con escasas excepciones (algunas resoluciones aisladas tomaron en cuenta la fecha del emplazamiento), que, cuando no se expresa otra fecha, ha de estarse a la de la interpelación judicial (*art. 1.100 CC*) que se produce por la presentación de la demanda admitida, momento procesal en el que se produce la litispendencia,



tal y como se recoge actualmente en el *art. 410 LEC 2000*.

Por ello, el motivo decae

TERCERO.- En el enunciado del motivo primero se alega infracción de la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto, y en el cuerpo del motivo se añade como infringido el *art. 1.289, párrafo primero, del Código Civil*.

El motivo se desestima por carencia de fundamento.

El motivo parte de la base de que la determinación de la cantidad se hizo en la prueba pericial que tomó en cuenta para calcular el valor de la participación social «los valores actualizados

de los activos de la sociedad no a la fecha de la interposición de la demanda sino al tiempo de practicarse la pericia». La alegación carece de soporte argumentativo.

Con independencia de que la entidad demandada reconoce que en la Junta de la Sociedad de 14 de junio de 1996 se aprobó una liquidación por un montante de 58.897.362 pts., sin que se haya consignado judicial o extrajudicialmente tal importe, en cualquier caso no hay base alguna para sostener que la valoración pericial se hizo con referencia al momento de la práctica del informe y no con referencia al momento de entablarse la litis, por lo que el planteamiento incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, que se produce, entre otros casos, cuando se toma como premisa fáctica una afirmación contraria o distinta



de la que se contiene en la sentencia recurrida, sin haber previamente desvirtuado esta última por el cauce casacional adecuado.

CUARTO.- En el motivo segundo se alega infracción de los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil por indebida aplicación, y en él se hacen una serie de alegaciones en orden a que se deje sin efecto el pronunciamiento condenatorio de los intereses legales que cabe resumir en cuatro puntos: que la doctrina jurisprudencial sobre los intereses moratorios no es aplicable a las deudas de valor; infracción del principio «in illiquidis non fit mora», porque la liquidez se produce por primera vez en la fecha de la sentencia de instancia; que la suma principal sólo fue exigible en su exacta cuantía fijada judicialmente cuanto la determinó el tribunal; y la necesidad del pleito para fijar la cantidad que se reconoce al actor por su baja voluntaria en la Sociedad Agraria.

El motivo debe desestimarse por falta de consistencia de los argumentos esgrimidos.

En primer lugar debe señalarse que, nos hallemos ante una deuda pecuniaria o ante una deuda de valor, el tema es irrelevante porque los intereses legales pueden actuar como factor indemnizatorio en caso de mora en el pago de las deudas consistentes en una cantidad de dinero, o como factor de actualización de las deudas de valor, de modo que permite la adecuación a un momento posterior (el del pago) del cálculo valorativo realizado en contemplación de un momento anterior (en el que debió haberse producido el abono correspondiente). Y así lo viene entendiendo esta Sala (SS., entre otras, 15 y 16 de diciembre de 2.004, 3 de abril y 3 de octubre de 2006, 14 de junio de 2007).

En segundo lugar, el concepto técnico de exigibilidad (arts. 1.113 y 1.125 CC) no coincide con el de la determinación, que es un requisito diferente para obtener la efectividad.

Finalmente, la mera invocación de que la determinación del «quantum» de la deuda precisó del proceso judicial, el cual, se dice, fue necesario para resolver la discrepancia existente al respecto entre los interesados, no puede operar como causa excluyente, en todo caso, de la condena al pago de los intereses desde la interposición de la demanda. De entenderse de otro modo, como pretende la parte recurrente, supone estimular el retraso en el pago, con el premio añadido del disfrute del dinero debido sin contraprestación alguna a favor del acreedor, desconociendo que el mismo es un producto fructífero, pues bastaría expresar la mera disconformidad y esperar a la simple desarmonía entre la suma postulada y la judicialmente determinada, sin ningún tipo de consignación, para que no procediera la concesión de intereses.

Ciertamente, durante mucho tiempo, la doctrina jurisprudencial, a través de la exigencia de la liquidez y con apoyo en el principio (en realidad regla, o aforismo) de «in illiquis non fit mora» (sin base histórica, ni de derecho positivo), vino manteniendo un criterio muy riguroso al requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia de la suma concedida con la suplicada para que pudiera condenarse al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial. La exigencia fue atenuada a partir de la Sentencia de 5 de marzo de 1992, seguida por las de 17 y 18 de febrero y 21 de marzo de 1994; 19 de junio, 20 de julio, 9 y 30 de diciembre de 1995, y otras muchas posteriores, que sustituye la coincidencia matemática por la «sustancial», de modo que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resulta obstáculo al otorgamiento de intereses. A partir del Acuerdo de esta Sala 1ª de 20 de diciembre de 2005 se consolida una nueva orientación, que se plasma en Sentencias, entre otras, de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007, que, prescindiendo del alcance dado a la regla «in illiquidis non fit mora», atiende al canon de la razonabilidad en la oposición

para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del «dies a quo» del devengo. Este moderno criterio, que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva a la plenitud de la tutela judicial, toma como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado.

En el supuesto que se examina, tanto se mantenga la doctrina jurisprudencial habitual al tiempo de la demanda, como la más moderna, resulta acertada la condena al pago de los intereses desde la fecha de la presentación de la demanda, en el primer caso por ser aplicable la doctrina de la coincidencia sustancial, y en el segundo por aparecer razonable «ab initio» la suma concedida, sin que por la parte demandada se haya consignado cantidad alguna, a pesar de reconocer como debida una cantidad sensiblemente similar a aquélla.

QUINTO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar

al recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito, de conformidad con lo establecido en el art. 1.715.3 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de VIVEROS SOL DE RIU, Sociedad Agraria de Transformación contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón el 29 de mayo de 2000, en el Rollo núm. 24/99, en la que se confirma en apelación la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Vinarós el 11 de diciembre de 1.998, en los autos de juicio de menor cuantía núm. 220 de 1996, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito, al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.





## Comentario:

María José Rivas Velasco

En el supuesto de hecho sobre el que decide la sentencia del Tribunal Supremo el demandante pretendía la liquidación de su participación en la sociedad demandada conforme a los valores actuales y que se desprendan del balance que presente la demandada más la indemnización de daños y perjuicios, intereses correspondientes y costas. La sentencia de ambas instancias condena a la entidad demandada al abono de una cantidad líquida así como los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda y costas. La entidad demandada-condenada ataca la decisión adoptada respecto de los intereses basando su argumentación en las siguientes alegaciones sintetizadas (obviando el argumento sobre el enriquecimiento injusto respecto del que el Tribunal Supremo) únicamente reitera las argumentaciones desestimatorias ) respecto de las que resuelve fijando doctrina:

1º Incongruencia ultra petita de la sentencia al haber solicitado el demandante la condena al abono de los “intereses correspondientes” ( sin mayor especificación ) y haber condenado al abono de intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

El Tribunal Supremo reitera la posición que ha venido manteniendo, afirmando:

- a) Los intereses solicitados vía declarativa no son los denominados procesales (artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil / 1881 y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil/ 2000) ya que éstos se otorgan sin necesidad de declaración expresa y de oficio.
- b) No es preciso fijar el día inicial del devengo en la solicitud ya que la jurisprudencia ha mantenido reiteradamente que, de no fijar fecha, se inician desde la interpelación judicial, esto es la presentación de la demanda admitida a trámite y momento de inicio de la litispendencia.

2º Inadmisibilidad de la imposición de intereses en las deudas de valor.

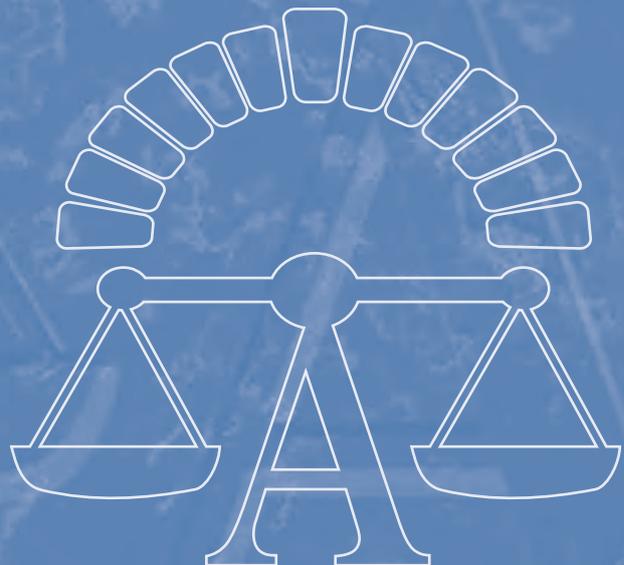
El Tribunal Supremo rechaza el recurso por el doble carácter de los intereses, indemnizatorio en los casos de mora en el pago de una cantidad consistente en pago de dinero, y actualizatorio de las deudas de valor, efectuando un cálculo valoratorio en contemplación de un momento anterior.

3º Infracción de la doctrina “ in iliquidis non fit mora”.

El Tribunal Supremo fija doctrina, a saber, la mera invocación de discrepancia en cuanto a la determinación del quantum no puede operar como causa excluyente de la imposición de intereses; afirma que “ in iliquidis non fit mora” no es un principio sino un aforismo sin base histórica ni base de derecho positivo. Recuerda que si bien la doctrina jurisprudencial exigía la coincidencia “matemática” entre la suma concedida con la solicitada para que pueda condenarse al pago de los intereses, a partir de las sentencias de 5 de marzo de 1992, 17 y 18 de febrero y 21 de marzo de 1994, 19 de junio, 20 de julio, 9 y 30 de diciembre de 1995 se sustituye la coincidencia matemática por coincidencia “sustancial” no desproporcionada. A partir del acuerdo de Sala de 20 de diciembre de 2.005 (plasmado en sentencias de fecha 4 de junio de 2.006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2.007) se prescinde de la regla “in iliquidis non fit mora” y atiende a la “razonabilidad” de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del “dies a quo del devengo”. Como pautas fija: fundamento de la

reclamación, razones de la oposición, conducta de la demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y demás circunstancias concurrentes.

Se puede concluir que, con esta sentencia (que recopila doctrina mantenida en otras anteriores) suprime el criterio rígido empleado anteriormente para la imposición de intereses, flexibilizando su aplicación y permitiendo valorar en cada caso concreto la procedencia o no de su estimación atendiendo a las pautas que fija en la misma.





# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### Responsabilidad profesional de abogado. Valoración del daño causado al perjudicado

*Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*

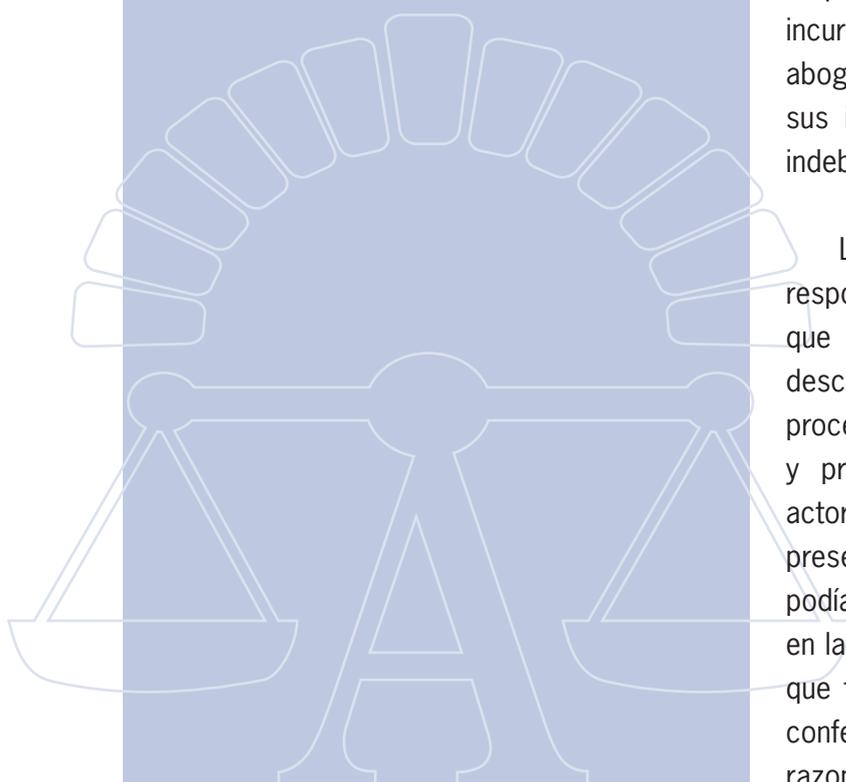
#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como datos esenciales para la resolución del actual recurso de casación hay que tener en cuenta los siguientes.

La demandante, ahora recurrente, promovió juicio declarativo de menor cuantía frente al demandado, accionando en razón a la responsabilidad civil profesional en que éste había incurrido, en el ejercicio de su profesión como abogado designado por la actora para defender sus intereses, ante lo que ésta consideraba un indebido despido laboral por causa disciplinaria.

La sentencia de primera instancia declaró la responsabilidad del demandado, al considerar que había actuado negligentemente, con desconocimiento del derecho en la dirección del proceso en el que habría de dilucidarse la validez y procedencia del despido disciplinario de la actora, habiendo dejado caducar el plazo para presentar la demanda de despido, hecho que no podía justificarse, como pretendía el demandado, en la imposibilidad de hallar a la demandante para que firmara el escrito de demanda por no haber conferido poder al efecto, toda vez que, según razona el Juzgador de primera instancia, la falta

Tribunal  
Supremo



de firma de la demandante siempre constituye un defecto subsanable, lo mismo que la reclamación previa. Apreciada la negligencia del demandado, la sentencia de primer grado condenó a éste a abonar a la actora la suma de 100.000 pesetas, en que se valoró el daño moral sufrido como consecuencia de no haber podido obtener un pronunciamiento judicial.

La Audiencia Provincial, que conoció del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la demandante y el demandado, contra la sentencia del Juzgado, revocó el pronunciamiento de condena, ante la inconcreción de la demanda y la falta de determinación de las bases para la fijación de la cuantía indemnizatoria en la fase de ejecución de sentencia, y habida cuenta de la inexistencia de lesión económica o profesional alguna, pese a la negligencia, técnicamente cierta, del actuar del demandado. «Y ello -concluye la Sala de instancia- porque claramente se deduce de las declaraciones y expediente administrativo que la actora detrajo el dinero público que se hace mención, como así lo reconoce ella, lo que hacía inviable el triunfo de las pretensiones. Por tanto, manteniendo la declaración de existencia de conducta profesional negligente, procede, en cambio, revocar la concesión de cantidad alguna como indemnización de daños y perjuicios».

SEGUNDO. El primer motivo se formula al amparo del *ordinal primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y denuncia el exceso de jurisdicción, alegato que se complementa con la denuncia contenida en el segundo motivo del recurso, éste ya amparado en el *número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en el que se alega la infracción de los *artículos 9.2, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y del *artículo 24* de la Constitución. Ambos motivos presentan, pues, unidad argumentativa, por cuanto se dirigen a sostener, desde diferente enfoque, la incompetencia de los tribunales del orden civil para

valorar la actuación de la actora, ahora recurrente, y el despido por causa disciplinaria del que fue objeto, así como para hacer declaración alguna respecto de los hechos que lo determinaron, correspondiendo -siempre según la recurrente- dicha competencia a los tribunales del orden social, por lo que, al haberse excedido los órganos de la jurisdicción civil en su competencia, declarando la responsabilidad de la demandante por los hechos que motivaron su despido disciplinario, no solo se infringen las normas reguladoras de la competencia jurisdiccional, sino que, además, se vulneran las garantías procesales constitucionalmente reconocidas. Todo lo cual hace que se deban estudiar de consuno.

Los dos motivos deben ser desestimados.

Es claro que el cauce de casación, que se contiene en el *ordinal primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, se reserva exclusivamente a aquellos casos en los que se cuestionan los límites espaciales de la jurisdicción española en relación con las extranjeras, así como a los conflictos con la Administración o la jurisdicción militar, o con órganos jurisdiccionales de distinto orden (penal, contencioso administrativo o social), o, en fin, a los supuestos en los que hay un válido sometimiento a arbitraje.

Evidentemente ninguno de estos supuestos concurre en el presente caso, pues se ejerció ante los tribunales civiles, por quien ahora denuncia el exceso de jurisdicción, una acción de responsabilidad profesional, cuyo conocimiento corresponde de forma indiscutible a los órganos de la jurisdicción civil, atendida su naturaleza y objeto, resultando, por lo demás, de todo punto contradictorio que se afirme el exceso de jurisdicción por quien se ha sometido voluntariamente a ella. Y tampoco cabe apreciar dicho exceso, ni la lesión de las garantías constitucionales que sostiene la recurrente, porque el tribunal de instancia haya considerado acreditado el hecho que motivó el



despido disciplinario de la actora, pues semejante afirmación, producto de la valoración de la prueba aportada al proceso, no constituye en sí misma un juicio de valor, ni una declaración con proyección externa a este procedimiento, sino que permanece circunscrita a sus propios límites y aprovecha exclusivamente a su objeto, a los efectos de establecer si concurre o no en el caso examinado uno de los presupuestos necesarios para el éxito de la acción resarcitoria ejercitada, o, si se quiere, una declaración meramente incidental, realizada con la única finalidad de determinar si, en el caso examinado, cabría apreciar la existencia de un perjuicio, material o moral, causado a la actora por la negligente actuación del demandado, siendo indiscutible que la competencia de los tribunales del orden civil se extiende a tales cuestiones, tal y como resulta de lo dispuesto en los *artículos 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, actualmente, 42.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, cuyo apartado segundo* especifica, por ende, que la decisión de los tribunales civiles sobre cuestiones de naturaleza incidental no penal no surtirá efectos fuera del proceso en que se produzca.

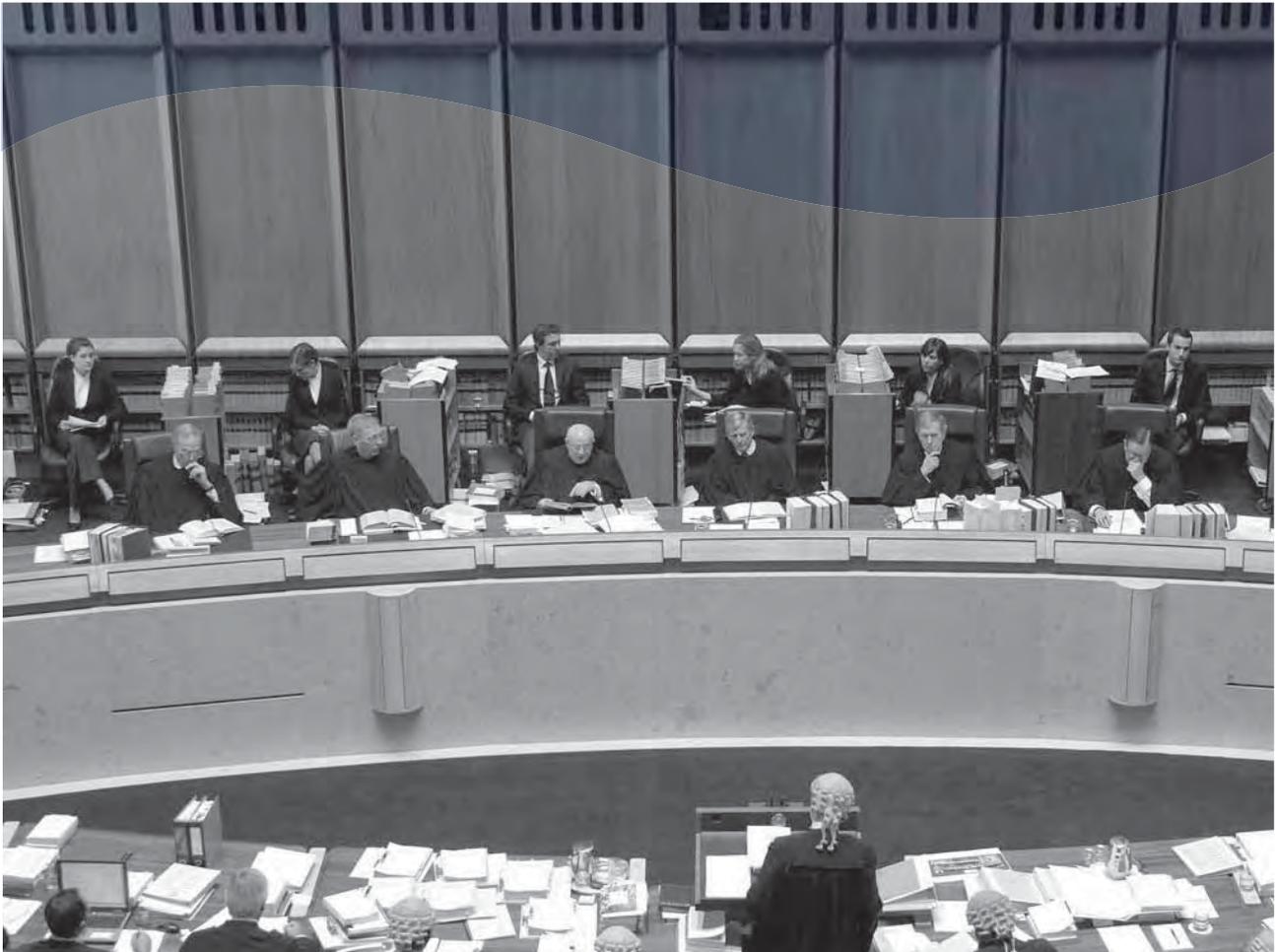
TERCERO. El tercer y último motivo del recurso, en el que, sin precisar a través de qué cauce se formula, la recurrente denuncia la infracción del *artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

La recurrente parte del hecho de que, en su demanda, dejó la fijación del quantum indemnizatorio para ejecución de sentencia, y a partir de ahí se afirma lo siguiente: «Lo que no procede es que, con los nulos o casi exiguos datos que obran en Autos, se proceda a determinar en primera instancia una indemnización de 100.000 pesetas, habiendo utilizado un procedimiento de menor cuantía con todos los gastos que para mi mandante ello conlleva, y además sin condena en costas, es decir, cómo se puede estimar parcialmente una demanda, en el -sic- que la causa de pedir, se demuestra

claramente, y por ello ni siquiera se le condena en costas al demandado negligente. En cuyo caso -concluye la recurrente- y como abundamiento en el caso que nos ocupa hemos de hacer referencia a una sentencia de fecha 16 de DICIEMBRE de 1996, en el que queda plenamente demostrada la tesis en su día por este suscribiente, es decir, la negligencia del demandado, y la determinación del quantum indemnizatorio para el trámite de Ejecución de Sentencia».

Este motivo también debe ser desestimado.

Pasando por alto la falta de claridad en la formulación del argumento casacional, que por sí sola constituye una causa de desestimación del motivo, así como el hecho de que la recurrente parece dirigir su reproche contra la fundamentación y los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, en vez de contra la de la Audiencia Provincial -que es en rigor la que constituye el objeto del recurso de casación-, en modo alguno puede apreciarse la vulneración de la norma procesal invocada como infringida, pues la inaplicación de dicho precepto vino dada por el hecho de que la Sala de instancia no consideró acreditada la existencia de perjuicio de ninguna clase, ni material, ni moral, para la demandante, habida cuenta de la constancia de los hechos determinantes del despido disciplinario de la que ésta fue objeto, y de la subsiguiente improsperabilidad de una eventual y oportuna reclamación ante los órganos de la jurisdicción social. Ante lo cual, ha de recordarse, por un lado, que la existencia o no del daño resarcible se ha de determinar en la fase declarativa del proceso, y no en la fase de ejecución, para la cual únicamente puede quedar la cuantificación económica de los daños y perjuicios acreditados, en su caso, de conformidad con las bases fijadas en la sentencia; por otro lado, que la determinación de los daños y perjuicios indemnizables corresponde a los órganos de instancia, a quienes les incumbe valorar el material probatorio aportado al proceso y establecer su resultancia, fijando los hechos que han de ser tomados



en consideración para resolver el litigio; y, en fin, que no toda declaración de culpabilidad conlleva la de responsabilidad, pues para ello es preciso que pueda anudarse a la actuación negligente del agente un daño susceptible de ser reparado, en su caso, mediante la correspondiente indemnización, de tal forma que, si falta éste, no cabe imponer indemnización alguna; a lo que cabe añadir que, tratándose de la responsabilidad profesional de un abogado, el daño moral en que se traduce la pérdida de oportunidades procesales ha de tener como necesario presupuesto la existencia de tales oportunidades y de las expectativas frustradas, así como la efectiva afectación del derecho a la tutela judicial que le sirve de fundamento, lo que en modo alguno cabe admitir en el presente caso, en el que la misma parte demandante, aquí recurrente, reconoció el hecho que motivó el despido disciplinario del que fue objeto, admisión que incide negativamente en el resultado del juicio probabilístico que ha de preceder a la determinación de los daños morales por semejante

causa. Y no está de más traer al recuerdo, a modo de cierre argumental, los términos de la Sentencia de esta Sala de fecha 27 de julio de 2006, en la que, recogiendo la doctrina jurisprudencial establecida en otras anteriores, se dice: «Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay



una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales».

CUARTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el *artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Marcelina frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 17 de julio de 2000 .

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente. Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

## Comentario:

Vicente J. Tovar Sabio

La sentencia comentada aborda la cuestión de decidir el real perjuicio sufrido por un sujeto, la consecuencia de la negligente actuación profesional del letrado que defendía sus intereses en un juicio anterior, y en concreto, el cómo debe ser resarcido por la pérdida de la posibilidad de vencer en un juicio al que no tuvo acceso precisamente por la negligencia del letrado.

Sobre este particular la jurisprudencia venía oscilando entre dos posturas doctrinales:

Por un lado, unas sentencias abordan la cuestión apuntada entendiendo que el verdadero perjuicio sufrido en tales casos se condensa en la pérdida de una oportunidad, de un derecho al acceso a los Tribunales o a la

tutela judicial efectiva, pero no a una pretensión definitivamente consolidada, y así se señala en tales sentencias que resulta totalmente imposible plantearse en este nuevo juicio ( de responsabilidad del letrado) ahora el tema de cuál hubiera podido ser el tratamiento (estimatorio o desestimatorio) que habría podido recibir la reclamación frustrada, pues ello pertenece de lleno al estricto campo de las conjeturas, en el que, está absolutamente vedado introducirse.

Entanto que un segundo grupo de sentencias el Tribunal Supremo venía manteniendo que si bien nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación (la que se hubiera perdido) va a ser obtenida, lo cierto es que el profesional, con el incumplimiento culpable de su obligación, ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que, además, ha vulnerado el derecho del perjudicado a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, al quedarle coartada. Como indemnización del daño (éste es el pasaje más relevante) considera correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener.

La sentencia que comentamos acoge la primera ( y a mi juicio, la más acertada) de las teorías, y considera que el perjudicado tiene derecho a ser indemnizado por el daño moral que ha sufrido al verse vedada su posibilidad de obtener una sentencia que resolviera sus pretensiones. Considera, por tanto, que el no poder acudir a la justicia, por imprudencia del letrado supone un daño moral en sí mismo con independencia de las posibilidades que tuviese de ganar el pleito.

Ahora bien, y dicho esto, el siguiente paso consiste en cuantificar ese daño moral, y ahí el Tribunal Supremo ( también de forma acertada a mi entender) sí valora las verdaderas posibilidades de que la sentencia fuese estimatoria o desestimatoria. Es decir, no cabe hacer en este segundo juicio una reproducción del primero, pero el tribunal sí debe hacer, al menos internamente, un somero juicio de oportunidades y a la vista de las mayores o menores expectativas que el perjudicado hubiese tenido de ganar en su procedimiento, la indemnización se fijará más o menos alta. Y ello hasta el punto de no conceder ninguna indemnización en el caso comentado porque entiende el TS que, a pesar de la negligencia del letrado, su pretensión era totalmente inviable y en consecuencia, aún cuando el letrado hubiese sido diligente, no habría obtenido ningún reconocimiento económico.

En definitiva, lo que hace el Tribunal es utilizar los criterios de discrecionalidad, proporcionalidad y razonabilidad que deben presidir en la fijación de cualquier indemnización por daño moral que es un concepto muy vaporoso.

A modo de resumen, se puede concluir que en caso de imprudencia profesional de letrado que impida a su cliente el acceso a un juicio, se debe indemnizar siempre el daño moral que supone no haber tenido la oportunidad al juicio, con independencia de su resultado, pero que para calcular tal indemnización sí habrá que hacer un análisis somero sobre las posibilidades que tenía de vencer ( juicio de oportunidades), y en función de ello conceder una mayor o menor indemnización económica.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### **Legitimación del asegurador delegado que abona el total de la indemnización directamente al asegurado, para ejercitar la acción que a éste corresponda contra el tercero responsable del siniestro**

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007  
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. En el litigio causante de este recurso de casación se conoció de dos demandas acumuladas. La primera se interpuso por la compañía de seguros Zurich Internacional contra una empresa especializada en hornos industriales y su aseguradora reclamándoles la cantidad de 21.606.730 ptas. abonada por aquella a su asegurada como indemnización por un siniestro que, según el informe acompañado con la demanda, había tenido como causa el que no se apretaran bien los tornillos de unión entre el inductor y el cuerpo del horno en unos trabajos de montaje dirigidos por técnicos de la empresa demandada en la factoría de la asegurada de Zurich, dedicada a la fundición de bloques de motores industriales de hierro gris. En la demanda se especificaba que la póliza, perteneciente a la modalidad «Todo Riesgo de Daños Materiales, aseguraba también a otras empresas del

Tribunal  
Supremo



mismo grupo industrial que la titular de la factoría siniestrada, y que además de esa póliza la misma empresa tenía contratado un seguro de «Avería de Maquinaria» con la compañía Banco Vitalicio. Por lo que se refiere a la póliza acompañada con esta primera demanda, como aseguradora figuraban «Zurich y Coaseguro» y, en sus condiciones especiales, la dedicada al coaseguro establecía la proporción en que cada compañía garantizaba su participación en todos los intereses descritos en el contrato (Zurich 30%, Banco Vitalicio 30%, Winterthur 15%, Generali 10%, Commercial Union 10% y Bâloise-Pastor 5%), y se otorgaba a Zurich la condición de «Asegurador dirigente» encargado de extender la póliza única con aceptación de los restantes coaseguradores, si bien ello no implicaba responsabilidad solidaria de todas las compañías coaseguradoras; de representar a éstas en sus relaciones con el asegurado; y de emitir y presentar al cobro un solo recibo a los efectos de pagos de primas, comprometiéndose los coaseguradores, en caso de siniestro, a entregar al asegurador dirigente las cifras de indemnización a su cargo tan pronto como fueran requeridos a tal efecto, «presentando -como en el caso de cobros- un solo Recibo Finiquito al Asegurado por la totalidad de la indemnización».

La segunda demanda se interpuso por la compañía de seguros Banco Vitalicio de España contra las mismas demandadas reclamando la cantidad de 31.806.203 ptas. satisfecha por el mismo siniestro a su asegurada en virtud del seguro de «Avería de Maquinaria» ya referido.

Las dos demandadas contestaron conjuntamente a ambas demandas centrándose especialmente en que la demandada como responsable del siniestro no lo era, por lo que nada debían pagar ella ni su aseguradora, es decir, la otra demandada. Además, en la contestación a la demanda interpuesta por Zurich se alegó que ésta sólo había pagado, dado el coaseguro existente, el 30% de lo

indemnizado por razón del seguro «Todo Riesgo de Daños Materiales».

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente las dos demandas razonando que, según la prueba practicada, el siniestro se había debido a «un fallo en el apriete de los tornillos de unión del inductor al cuerpo del horno», operación realizada por la empresa de montajes demandada, y que no cabía apreciar negligencia alguna de la empresa titular de la factoría ni de su personal que hubiera agravado las consecuencias del siniestro. En cuanto a la legitimación de Zurich para reclamar la totalidad de la cantidad pagada a su asegurado, se daba por sentada en virtud de los recibos que acreditaban los pagos correspondientes.

Interpuesto recurso de apelación conjuntamente por ambas demandadas, el tribunal de segunda instancia mantuvo la estimación íntegra de la demanda de la compañía de seguros Banco Vitalicio pero acogió en parte el recurso respecto de la otra demanda, reduciendo la cantidad a pagar por las demandadas a la compañía de seguros Zurich a 6.482019 ptas. por haber ejercitado ésta la acción del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) y haber reconocido en su escrito de resumen de pruebas que tras pagar a su asegurada el total de la indemnización «recuperó de las otras aseguradoras integradoras del coaseguro parte de lo anticipado». Para dicho tribunal, «ante las dos acciones entre cuyo ejercicio podía optar», Zurich decidió resarcirse de las demás coaseguradoras conforme al art. 33 de dicha ley, por lo que, no soportando ya el pago íntegro de la indemnización, eran las coaseguradoras «quienes podrán ejercitar las acciones que corresponden al asegurado frente a las personas responsables del mismo (art. 43 de la LCS). Y ZURICH podrá reclamar simplemente aquella parte que no haya repercutido en las coaseguradoras», ya que éstas «no han otorgado representación a ZURICH para que reclame en su



nombre, ni ZURICH dice en su demanda actuar en nombre de ellas, sino en el propio». En cuanto a la causa del siniestro, el tribunal considera probado rotundamente que fue un fallo en el montaje, dirigido y ejecutado por la empresa especializada demandada, y que por el contrario no había prueba alguna de actuación imprudente del personal de la empresa siniestrada.

Contra la sentencia de apelación recurren en casación, de un lado, la compañía de seguros demandante ZURICH y, de otro, la compañía de seguros demandada, sin que el recurso preparado también por la asegurada de esta última llegara a interponerse. Cada uno de los recursos consta de un solo motivo formulado al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv de 1881 (LEG 1881, 1), y como el de la compañía de seguros demandada pretende la desestimación total de ambas demandas o al menos la moderación de la condena por

deber apreciarse negligencia del personal de la empresa siniestrada, este recurso será el primero a examinar.

SEGUNDO. El único motivo de dicho recurso de la compañía de seguros demandada se funda en infracción del art. 1902 en relación con el 1103, ambos del CC (LEG 1889, 27), y ha de ser desestimado porque todo su desarrollo argumental es una petición de principio en serie al ir dando por sentado todo aquello que la sentencia recurrida considera vacío y ayuno de prueba. En definitiva, se pretende una nueva valoración de la prueba pericial que más bien es una interpretación interesada del informe pericial para atribuirle conclusiones implícitas que no contiene; se insiste en la relevancia causal del escaso personal de la empresa titular de la factoría cuando ocurrió el siniestro; y se afirma sin más que la intervención de los dependientes de dicha empresa fue

«manifiestamente negligente» y «de igual grado e idéntica naturaleza» que la de la empresa que proyectó y ejecutó el montaje.

Claro está, pues, que so pretexto de una revisión del juicio del tribunal sentenciador sobre el nexo de causalidad entre acción u omisión y daño, ciertamente posible en casación citando como infringido el art. 1902 CC, se pretende en realidad una nueva valoración de la prueba extremadamente parcial y fragmentaria que sustituya a la del tribunal sentenciador, algo siempre rechazado por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 19-10-93 [RJ 1993, 7745], 1-12-99 [RJ 1999, 8529], 23-10-00 [RJ 2000, 9199], 14-11-02 [RJ 2002, 9920] y 4-11-04 [RJ 2004, 6717] entre otras muchas), del mismo modo que también rechaza por regla general revisar en casación la graduación de la culpa del perjudicado concurrente con la del demandado (SSTS 6-5-97 [RJ 1997, 3677], 11-7-97 [RJ 1997, 5605], 17-9-98 [RJ 1998, 6544], 12-7-99 [RJ 1999, 4772], 15-12-99 [RJ 1999, 9200], 21-10-02 [RJ 2002, 8438], 6-11-02 [RJ 2002, 9637], 20-6-03 [RJ 2003, 4250] y 4-11-04 [RJ 2004, 6717]).

TERCERO. El único motivo del recurso de la compañía de seguros demandante ZURICH se funda en infracción del art. 33 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) para impugnar la sentencia recurrida por no haber reconocido a esta recurrente legitimación para reclamar el total de la cantidad satisfecha a su asegurada en concepto de indemnización por el siniestro. Según el alegato del motivo, el resto de las coaseguradoras sabía y consintió que fuera ZURICH quien reclamara por todas, como demostraría la propia demanda de Banco Vitalicio únicamente por la cantidad abonada a la misma asegurada pero en virtud de una póliza distinta que cubría la avería de maquinaria, y en cualquier caso no sería preciso el consentimiento expreso de las demás coaseguradoras, porque la subrogación de la hoy recurrente vendría legalmente impuesta por el art.

43 en relación con el 33, ambos de la Ley de Contrato de Seguro. Se añade también que si la compañía abridora del seguro estaba autorizada para abonar íntegramente la indemnización, también lo estaría para resarcirse del pago hecho en beneficio de las demás coaseguradores; que en la práctica la compañía abridora, al pagar el siniestro, lo carga en las cuentas de las coaseguradoras y directamente, si hay un tercero responsable, inicia la reclamación sin tener que comunicárselo a las demás; que si obtiene un resultado positivo, simplemente anota el ingreso en las respectivas cuentas, y en cualquier caso descontará a cada una la parte proporcional de los gastos realizados; y que la legitimación de la recurrente deriva también de haber sido la pagadora del total de la indemnización, no existiendo para el tercero responsable un riesgo de verse obligado a pagar dos veces porque las coaseguradoras no podrían ir contra un acto propio cual es haber autorizado el pago contra un recibo único. Finalmente, en apoyo de la tesis del motivo se citan las sentencias de esta Sala de 31 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2317), 18 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7678) y 23 de junio de 1999 (RJ 1999, 4485).

Pues bien, el motivo así planteado debe ser estimado porque una interpretación conjunta de los arts. 43 y 33 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) permite entender, como se propone en el motivo, que el asegurador delegado que paga el total de la indemnización directamente al asegurado está legitimado para ejercitar la acción que a éste corresponda contra los responsables del siniestro hasta el límite de la indemnización. La circunstancia apreciada por el tribunal sentenciador para limitar el derecho de la hoy recurrente tan sólo al 30% de su participación proporcional en el coaseguro, circunstancia consistente en haber reconocido la propia recurrente, en su escrito de resumen de pruebas, estar resarcándose de las demás coaseguradoras, no justifica tal limitación, pues el propio art. 33 de la Ley de Contrato de



Seguro, en el inciso final de su párrafo segundo, reconoce un derecho de repetición contra el resto de los aseguradores al que de éstos hubiera pagado de más, y realmente no se alcanza a comprender qué beneficio para nadie puede resultar de que las coaseguradoras que hubieran pagado su parte proporcional de la indemnización a la hoy recurrente tengan que promover contra los responsables del siniestro, ejercitando la acción del art. 43, un nuevo litigio que ya está resuelto en todos sus aspectos.

En definitiva, la hoy recurrente estaba legitimada para reclamar el total de la indemnización porque ella fue quien lo pagó en interés de las demás coaseguradoras, pago que por ende comportó el tener que soportar el litigio, y en su relación interna con aquéllas siempre estará sujeta a una obligación de rendir cuentas similar a la que el art. 1720 CC (LEG 1889, 27) impone al mandatario.

Así se deriva también, por último, de las condiciones especiales de la póliza, configuradoras del asegurador dirigente como un representante de los demás, en relación con la jurisprudencia de esta Sala que, pese al carácter mancomunado de la obligación entre los coaseguradores, reconoce la legitimación activa y pasiva del asegurador delegado cuando así resulte de lo pactado (SSTS 31-3-92 en recurso núm. 480/90 [RJ 1992, 2317] y 25-11-95 en recurso núm. 1041/95 [RJ 1999, 8282], pareciendo apartarse de su criterio la STS 30-3-00 en recurso núm. 1634/95 [RJ 2000, 2313]).

CUARTO. La estimación del recurso de la compañía de seguros demandante ZURICH comporta, de conformidad con el art. 1715.1-3º LECiv de 1881 (LEG 1881, 1) y lo razonado en el fundamento jurídico precedente, que la sentencia recurrida deba ser casada en parte para, en su lugar, confirmar la de primera instancia en cuanto estimó íntegramente la demanda interpuesta en su día por dicha recurrente.

QUINTO. En cuanto a las costas de las instancias, sobre las que esta Sala debe resolver conforme a las reglas generales (art. 1715.2 LECiv de 1881 [LEG 1881, 1]), las de la primera instancia deben ser impuestas a la parte demandada, cuyas pretensiones quedan totalmente rechazadas (art. 523 de la misma ley), procediendo por tanto confirmar también en este punto la sentencia de primera instancia; y las de la segunda instancia deben imponerse a la parte demandada porque su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado y, por tanto, la sentencia apelada tenía que haber sido íntegramente confirmada (art. 710 párrafo segundo de idéntica ley).

SEGUNDO. En cuanto a las costas causadas por los recursos de casación, conforme a los apdos. 2 y 3 del art. 1715 LECiv de 1881 (LEG 1881, 1) no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de la demandante ZURICH, en tanto las causadas por el otro recurso deben ser impuestas a la parte demandada que lo interpuso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1º NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de la compañía de seguros de nacionalidad alemana GERLING KONZERN, contra la sentencia dictada con fecha 21 de junio de 2000 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación núm. 1108/00 (JUR 2001, 37599), imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación.

2º HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto contra la misma sentencia por el Procurador D. Federico José Olivares de Santiago en

nombre y representación de la compañía de seguros ZURICH INTERNACIONAL, SA.

3° CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto estima la demanda de esta última compañía de seguros sólo en parte.

4° En su lugar, CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, incluido su pronunciamiento sobre costas.

5° Imponer las costas de la segunda instancia a las demandadas-apelantes INSERTEC (Ingeniería y Servicios, SA) y GERLING KONZERN.

6° Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación de ZURICH INTERNACIONAL, SA

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SRD Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



## Comentario:

José Ricardo Pardo Gato

**N**os encontramos ante un relevante fallo jurisprudencial por lo que a las especificidades del contrato de seguro se refiere, en particular en lo relativo a la delimitación de la figura del *coaseguro*, pero en el que se sustancia, además del pago del total de la indemnización por el asegurador delegado, el no menos importante asunto de la legitimación para reclamar contra el tercero responsable del siniestro.

En buena lógica legal-argumentativa, el Tribunal se sirve para ello, fundamentalmente, de lo preceptuado al respecto en los artículos 33 y 34 de la vigente Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (LCS), sin olvidarse del enfoque, a nivel de analogía comparativa, de lo también previsto por el artículo 1720 del Código Civil (CC), en su tradicional obligación de rendimiento de cuentas al mandatario.

La justificación técnica del referido artículo 33 LCS, intitulado propiamente *coaseguro* y que se limita a regular su relación externa (esto es, la existente entre los aseguradores y el tomador del seguro), trae causa de la necesidad de todo asegurador de determinar o establecer unos límites a los riesgos cuya cobertura desea

asumir, para presentarse, en definitiva, como la posibilidad de acogimiento a la distribución del riesgo entre varios aseguradores, asumido de esta manera de forma conjunta.

En lo que al fallo interesa, ante la falta de responsabilidad solidaria por parte de los aseguradores vinculados por un pacto de *coaseguro*, existe la previsión legal del nombramiento de uno de ellos como *delegado* de los demás, en aras a paliar precisamente, al menos en parte, la ausencia de solidaridad entre los aseguradores, pues el mismo pasa a ostentar la facultad de gestionar dicha relación, pudiendo actuar en nombre y por cuenta de todos los *coaseguradores*, tal y como ha de colegirse del encargo incluido en este específico contrato a modo de *cláusula de delegación*, cuya extensión dependerá en todo caso de la voluntad de las partes a la hora de su redacción.

Y si ha de entenderse que el asegurador delegado viene legitimado activamente para el ejercicio de todos los derechos significados frente al tomador (cfr. artículo 7 LCS), así como a solicitar el cumplimiento de los deberes o cargas que pesan sobre este último y el asegurado, ni que decir tiene que podrá

ejercitar igualmente -en nombre de todos los coaseguradores- las reclamaciones contra los terceros responsables del daño, al hilo de lo establecido en el artículo 43 LCS; ello sin desconocer, de la misma forma, la legitimación pasiva que al asegurador delegado le asiste para recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado.

Pues bien, una interpretación conjunta de los preceptos objeto de análisis por la sentencia aquí referenciada, esto es, de los artículos 43 y 44 LCS nuclearmente, le permite inferir al justiciable que el asegurador delegado que paga el total de la indemnización directamente al asegurado se encuentra legitimado para ejercitar la acción que a éste corresponda contra los responsables del siniestro hasta el límite de la indemnización.

En este sentido, la circunstancia apreciada por el Tribunal de apelación para limitar el derecho del asegurador en cuestión -recurrente en casación- tan sólo al 30 % de su participación proporcional en el coaseguro, extremo consistente en haber reconocido el propio asegurador, en su escrito de resumen de pruebas, estar resarciéndose de las demás coaseguradoras, no justifica en absoluto tal limitación, dado que el propio artículo 33 LCS, en el inciso final de su párrafo segundo, reconoce un derecho de repetición -similar al contenido en el artículo 32.3 LCS para el caso del seguro acumulativo- contra el resto de los aseguradores al que, de éstos, hubiera pagado de más, en tanto que, como reza la norma, *“el asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores”*.

Ciertamente, no se alcanza a comprender qué beneficio puede resultar para nadie el hecho de que las coaseguradoras que hubieran abonado su parte proporcional de la indemnización a la recurrente, en el caso que nos ocupa, tengan que promover contra los responsables del siniestro, en ejercicio de la acción del artículo 43 LCS, un nuevo litigio que ya se encuentra resuelto en la totalidad de sus aspectos más notorios.

Así, con independencia de que la facultad que confiere el artículo 33.2 LCS debe entenderse no sólo para el caso de que en el acuerdo preliminar se haya suscrito -básicamente para el supuesto de siniestros de cuantía no elevada- la circunstancia de que el asegurador delegado anticipará el pago de la indemnización, sino también como una cautela cuando nos encontremos ante un deficiente funcionamiento del mecanismo del encargo conferido al asegurador o aseguradores delegados (bien porque ellos mismos se hayan visto compelidos al pago de una cantidad superior a la que en realidad les corresponde, bien porque el resto de los coaseguradores se hayan visto obligados a aportar cantidades diversas a las que, conforme el pacto de coaseguro, debían de haber hecho frente), lo cierto es que, en este fallo, la recurrente venía legitimada porque ella fue quien efectivamente lo pagó en interés de las demás coaseguradoras, abono que por ende comportó el tener que soportar el litigio, máxime si tenemos presente que en su relación interna con aquéllas siempre estará sujeta a una obligación de rendir cuentas similar a la impuesta al mandatario por el artículo 1720 CC, como así se cuidó en señalar el propio Tribunal a la hora de dictar sentencia.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### Sentencias en las que se aplica erróneamente el baremo previsto para los accidentes de tráfico

*Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007  
Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Consta bien acreditado en las actuaciones:

- Que Carmen falleció en accidente de automóvil, el 3 de septiembre de 2000.
- Que en ese momento tenía 63 años de edad.
- Que estaba casada con Evaristo.
- Que el siniestro fue debido a la conducción irregular de Carlos María, por ello condenado como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave en concurso con delito contra la seguridad del tráfico.
- Que, por sentencia y como resarcimiento por la muerte de su esposa, Humberto recibió un total de 65.349 euros (resultantes de sumar 59.409 euros de indemnización y 5.940 euros, factor de corrección), a abonar por Banco Vitalicio de España, responsable civil directo, como asegurador.

Tribunal  
Supremo



– Que a tenor de lo dispuesto en la Resolución de 2 de marzo de 2000 (RCL 2000, 809, 957), de la Dirección General de Seguros (de actualización, para ese año, del Baremo de la Ley 30/1995 [RCL 1995, 3046]), la indemnización correspondiente al esposo o esposa que pierde a su cónyuge por causa de accidente, con cargo al seguro obligatorio, para una edad de hasta 65 años, debía ser de 79.213,221064 €, a lo que tendría que sumarse el factor de corrección del 10%, con un total de 87.134,54.

SEGUNDO. Conforme consta también acreditado, Humberto impugnó la sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de Granada, interesando la rectificación del fallo en ese aspecto, y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada desestimó su recurso, al no apreciar incorrección en lo resuelto en la instancia.

Además quiso dar fuerza a su decisión en este punto afirmando: «En todo caso hasta la saciedad se ha pronunciado esta sala que la cuestión relativa a la responsabilidad civil nacida de la infracción penal es una cuestión de hecho que queda reservada al libre arbitrio judicial, y a menos que sea arbitrario, incoherente, errado o ilegal debe prevalecer sobre el de la parte, dada la obviedad de que el criterio judicial es objetivo e imparcial y el de la parte subjetivo e interesado».

Humberto, en vista de esta decisión, se dirigió de nuevo a la Audiencia solicitando la corrección de lo resuelto en ese punto, por considerar que respondía a un error en la aplicación del Baremo, petición apoyada por el Fiscal, y que también fue desestimada.

TERCERO. En este trámite, la aseguradora ha manifestado su oposición a lo solicitado, al considerar que el solicitante debería soportar en todo caso el eventual perjuicio, por no haber

acudido al trámite del art. 267 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) directamente frente a la sentencia del Juzgado de lo Penal. Y el Abogado del Estado se ha pronunciado en sentido similar, estimando, además, que en ningún caso podría hablarse de error sustancial en la fijación de la indemnización.

El Fiscal ha informado en favor de la solicitud.

CUARTO. No es posible pasar por alto ese modo de discurrir de la Audiencia Provincial, por varias razones.

La primera es que en el ejercicio de la jurisdicción y en el ámbito de la decisión no existen zonas dejadas al «libre arbitrio judicial». Pues, en el Diccionario, «arbitrio», en su primera acepción, es sólo «facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra». Lo que, en el caso del juez, nunca podría producirse en régimen de «libertad» sino con necesario sometimiento a las reglas del operar racional y con respeto también de las pautas de la argumentación de ese carácter. Siempre a tenor de los datos en presencia, acreditados mediante la prueba. Y ello, precisamente, para que el «arbitrio» en el sentido indicado no se degrade a mera «voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho», que es el vicio descrito en la tercera acepción del vocablo.

Lo segundo porque la imparcialidad no es un atributo de un cierto ser del juez, que le venga dado, sin más, por razón de investidura o de carisma. Sino el resultado de un esfuerzo consciente de adaptación de su quehacer práctico al imperativo legal y deontológico, que le prescribe lo que constituye un deber ser, de siempre difícil plasmación en su plenitud ideal, que podría ser incumplido.

En fin, en este caso, ocurre, además, que, a pesar de lo afirmado por la Audiencia, la cuestión



suscitada por Humberto no era de mero hecho, pues versaba sobre la imputación de un efecto jurídico a un dato fáctico, que había sido objeto de previa comprobación. Y, así, lo denunciado no fue un simple error de cálculo aritmético, sino, precisamente, de subsunción, por la incorrecta aplicación de una disposición ya no vigente al caso concreto. De este modo, el padecido por el Juzgado de lo Penal y reiterado por la Audiencia Provincial es un error de derecho. Que, además, podría haberse subsanado de la manera más sencilla al resolver la apelación, mediante la aclaración de la sentencia, temporáneamente solicitada.

QUINTO. No es la primera vez que esta sala califica de error judicial el producido en la aplicación del Baremo de la Ley 30/1995 (RCL 1995, 3046), que como es bien sabido -y, sobre todo, después de las STC 181/2000 (RTC 2000, 181)- establece un sistema de valoración de daños de carácter imperativo, para los supuestos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación (SSTS 2011/2000, de 20 de diciembre [RJ 2000, 10652] y 1925/2002, de 20 de noviembre [RJ 2003, 271]).

Por eso, cuando una sentencia se separa de la previsión legal, generando un perjuicio para los afectados, se estará en un caso de los previstos en el art. 292, 1 y 2 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), de error judicial, por tanto.

Es lo sucedido en la causa a que se refiere este trámite, y, en consecuencia, hay que dar lugar a la solicitud.

## FALLO

Por estimación de la demanda, ha lugar a declarar que hubo error judicial en las sentencias 209/2004 de 2 de julio del Juzgado de lo Penal número 3 de Granada dictada en el procedimiento abreviado número 54/2002 y 157/2005 de 17 de marzo dictada por la Audiencia Provincial de

Granada, Sección Segunda, en el rollo de apelación número 293/2004, sin condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento del Juzgado Penal número 3 de Granada y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esa ciudad interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andrés Ibáñez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.





## Comentario:

Mariano Medina Crespo

La STS (Sala 2ª) de 5 de octubre de 2007 (Pte. Excmo. Sr. Andrés Ibáñez), resolutoria de proceso promovido para la declaración de error judicial, corresponde a un supuesto de muerte causada en accidente de circulación y acaecida el día 3 de septiembre de 2000, teniendo la fallecida 63 años y dejando cónyuge viudo. En lugar de fijar la suma tabular ascendente a 87.134,54 €, el Juzgado de lo Penal estableció la de 65.349 € que fue confirmada en grado de apelación por la Audiencia de Granada (Sección 2ª) con base en el siguiente fundamento: “Hasta la saciedad se ha pronunciado esta Sala que la cuestión relativa a la responsabilidad civil nacida de la infracción penal es una cuestión de hecho (...) reservada al libre arbitrio judicial y, a menos que sea arbitrario, incoherente, errado o ilegal, debe prevalecer sobre el de la parte, dada la obviedad de que el criterio judicial es objetivo e imparcial y el de la parte subjetivo e interesado”. Promovido proceso de error judicial, el Tribunal Supremo lo acogió mediante una sentencia ejemplar que aprecia la arbitrariedad en que incurrió la Audiencia Provincial. A tal efecto, reproducido el fundamento de la sentencia denunciada, puntualiza frente a lo afirmado en ella que “no existen zonas dejadas al arbitrio judicial”, porque arbitrio es la facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra (primera acepción del

Diccionario), por lo que el juez nunca puede producirse en régimen de libertad, sino con sometimiento a las reglas de la argumentación racional, pues, en otro caso, el arbitrio se degrada a una mera voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o el capricho (tercera acepción del término); y, sentado ello, resalta que la imparcialidad no constituye un atributo ontológico del juez, pues no forma parte de su ser, sino que es el resultado de un esfuerzo consciente de adaptación de su actividad enjuiciadora al imperativo legal deontológico, insertándose en su deber ser; y, finalmente, resalta que la cuestión suscitada en el recurso de apelación no era de mero hecho, sino estrictamente jurídica, por corresponder a un problema de subsunción, resuelto en este caso con una incorrecta aplicación de la disposición que tenía que aplicarse dentro del sistema legal valorativo, el cual tiene un carácter imperativo para los supuestos comprendidos dentro de su propio ámbito, por lo que, al separarse de la previsión legal, la Audiencia incurrió en un error que generó un indudable perjuicio injusto a los afectados, quedando viabilizado el acceso a la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Queda así puntualizado que la confirmación de la indemnización que se había establecido fue arbitraria, incoherente, errada e ilegal



# Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

## Inexistencia de responsabilidad por caída en centro comercial, al faltar la prueba que acredite que existió falta de diligencia en el mantenimiento de la escalera donde tiene lugar la caída

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2007  
Ponente: Ilmo. Sr. D. Guillermo Ripoll Olazábal*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El presente litigio lo provoca el hecho de que el día 30 de octubre de 2003, cuando D. Luis Alberto descendía por las escaleras de acceso al centro comercial Quintana, en calle Alcalá números 337-339 de Madrid, cayó por las mismas, produciéndose tan graves lesiones que determinaron su fallecimiento al día siguiente.

La demanda la interponen la viuda Dña. María del Pilar y sus hijas Dña. Diana, Dña. María y D. Carlos José, que atribuyen la causa de la caída al estado mojado del suelo y de las escaleras al estar lloviendo, a no gozar la entrada al mercado de la

Audiencias Provinciales

infraestructura adecuada para que el agua de lluvia no penetrase por las escaleras, y a la inexistencia de señalización de peligro o suelo mojado, dirigiendo su reclamación indemnizatoria contra la Subcomunidad de Propietarios de la Galería Comercial Quintana.

SEGUNDO En relación a la responsabilidad por culpa extracontractual, resulta evidente que el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento jurídico y encuentra acogida en el artículo 1902 del Código Civil, requiriendo su aplicación, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al responsable del resultado dañoso, evolucionando la Jurisprudencia en el sentido de objetivizar la indicada responsabilidad, pero semejante cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa; habiendo evolucionado, en definitiva, la doctrina jurisprudencial hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor.

En el mismo sentido declaran las sentencias del Alto Tribunal de fechas 20/12/82, 26/11/90, 11/2/92, 6/3/92, 20/5/93, 21/11/97 y 30/5/98, que la culpa extracontractual sancionada en el art.

1902 del Código Civil existe, no solo en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la mas vulgar experiencia, lo que constituiría imprudencia grave, sino también en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar y sector de la realidad social en el que se actúa; y si inicialmente se basó en elementos subjetivos, ha ido evolucionando a partir de la sentencia de 10 de julio de 1943 hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas, poniendo a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del daño sufrido por tercero, a modo de contrapartida de la actividad peligrosa, transformando la aplicación del principio subjetivista ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con aquella diligencia debida a tenor de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, demostración que no se logra con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ya exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías adoptadas para prevenir los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, relevando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado.

A esta doctrina de carácter general sobre la culpa extracontractual o aquiliana hay que hacerle dos importantes precisiones.

La primera, que la evolución señalada hacia soluciones cuasiobjetivas, a través de la inversión de la carga de la prueba o de la aplicación de la responsabilidad por riesgo, parte de que el daño se pueda atribuir de alguna forma, a una conducta



activa u omisiva del agente, es decir, que exista un nexo causal entre el resultado dañoso y la acción u omisión del sujeto supuestamente responsable, nexo causal que no se presume.

La segunda, que como ya expresa la doctrina jurisprudencial en el fundamento anterior la evolución en esta materia no ha llegado a sentar una responsabilidad de carácter objetivo, pues el riesgo no se erige en el fundamento único de la obligación de resarcir, no se hace abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente y, en definitiva, no se excluye de modo absoluto el clásico principio de la responsabilidad culposa.

Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000 , el artículo 1902 del Código Civil ha sufrido una evolución jurisprudencial acorde con la realidad social siempre cambiante que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal, ya que se subsume en la causa del daño la existencia de la culpa; y la sentencia del mismo Alto Tribunal de 9 de octubre de 1999 , con cita de la de 2 de abril de 1996, expresa que indiscutida doctrinal y jurisprudencialmente la tendencia objetivadora de la responsabilidad, en todo caso se precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo, y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba aplicables en la interpretación del artículo 1902.

Estos criterios jurisprudenciales han sido mantenidos por las mas recientes sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero y 17 de julio de 2007.

TERCERO En el presente caso, coincidimos totalmente con el criterio del Juzgador «a quo», de que la responsabilidad del daño no se puede imputar a la demandada.

La sentencia ha valorado correctamente la prueba testifical, como prescribe el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la conclusión de que ni el suelo ni las escaleras del centro comercial se encontraban mojadas por la lluvia, lo que se desprende de la testifical de D. Juan Pedro y coincide con el certificado del Instituto Nacional de Meteorología obrante al folio 17, que acredita una insignificante precipitación en Madrid (una precipitación total en ese día y en el observatorio de Madrid- Retiro de 0,1 litro por metro cuadrado y una intensidad máxima de precipitación de 0,6 litros por metro cuadrado a las 22,40 horas, habiéndose producido la caída horas antes). Por otra parte, las escaleras de acceso al centro comercial gozaban aparentemente de las adecuadas medidas de seguridad, con pasamanos y dos bandas antideslizantes en cada escalón, una gravada en el propio granito y la otra de goma insertada, de modo que, como con todo acierto estima la sentencia apelada, no es posible vincular causalmente la caída en las escaleras del Sr. Luis Alberto con una conducta activa u omisiva de la demandada, por lo que no es posible apreciar su responsabilidad extracontractual o aquiliana con base en el artículo 1902 del Código Civil .

En consecuencia, no considerando que la sentencia recurrida haya incurrido en error alguno en la apreciación de la prueba practicada, por cuanto anteriormente se ha expuesto y los estimados fundamentos de aquella resolución procede confirmar la misma, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO A tenor de lo establecido en los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de este recurso han de imponerse a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. María del Pilar, Dña. Diana, Dña. María y D. Carlos José contra la sentencia que con fecha treinta y uno de mayo de

dos mil cinco pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número ocho de Madrid, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución y con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



## Comentario:

Inmaculada Jiménez Lorente

En un momento como el actual en nuestra sociedad, donde llueven las demandas con motivo de caídas en centros públicos o privados, reclamando una indemnización por entender que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual del titular de dicho centro, ya sea por falta de medidas de seguridad o falta del mantenimiento adecuado de la zona, esta sentencia viene a aclarar cuáles son los principios que rigen en esta materia, así como cuáles son los requisitos imprescindibles para que realmente pueda apreciarse la existencia de algún tipo de responsabilidad ante los hechos acaecidos.

En este sentido el la Audiencia Provincial de Madrid explica que a pesar de la evolución jurisprudencial sufrida por el artículo 1902 del Código Civil, acorde con la realidad social siempre cambiante que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal, expresa que indiscutida doctrinal y jurisprudencialmente la

tendencia objetivadora de la responsabilidad, en todo caso se precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo, y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba aplicables en la interpretación del artículo 1902.

De esta manera se deja claro que no podrá estimarse la existencia de responsabilidad en aquellos supuestos en los que aún existiendo cierta peligrosidad en la actividad realizada donde tiene lugar el accidente, no se haya probado la negligencia o falta de diligencia cometida de aquel frente a quien se reclama, de modo que la actividad probatoria por parte de quien ejercita la acción se erige en requisito imprescindible a la hora de estimar la existencia de responsabilidad extracontractual.



# Audiencias Provinciales

## CONTRATO DE SEGURO

### **Responsabilidad de la Aseguradora de la entidad fabricante de una bañera de hidromasaje, ante el incendio de la misma provocado por defecto en su fabricación o instalación. Procedencia de la acción de subrogación de la Aseguradora**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de octubre de 2007  
Ponente: Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Amparo Camazón Linacero*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

PRIMERO Mapfre Seguros Generales, SA, ejercita, subrogada en los derechos y acciones de su asegurado, acción de responsabilidad extracontractual contra Roca Sanitario, SA, y reclama la suma de 19.495,17 euros, alegando que el 8 de mayo de 2004 se produjo un incendio en el motor o sistema eléctrico de la bañera de hidromasaje instalada, por la asistencia técnica de la fabricante demandada, pocos meses antes

Audiencias  
Provinciales

en el cuarto de baño de la vivienda propiedad del asegurado, don Ramón, produciéndose daños en ésta, los cuales, en virtud de contrato de seguro, fueron indemnizados por Mapfre Seguros Generales, SA, bien abonando su importe al asegurado (3.700,23 euros), bien realizando las reparaciones necesarias y abonando su importe a los operarios (15.795,04 euros), incendio que, al estar la vivienda vacía de personas en ese momento, sólo pudo originarse por un defecto de fabricación o de instalación del mismo y en ningún caso por manipulación externa.

La demandada se opone a la demanda alegando la excepción de falta de legitimación activa porque: a) la póliza aportada por la demandante tiene efectos del 27 de mayo de 2004 al 27 de mayo de 2005, esto es, en fecha posterior al incendio, de modo que el siniestro no está comprendido en el ámbito temporal de vigencia de la póliza de seguro; y b) la documentación aportada con la demanda no acredita que Mapfre Seguros Generales, SA, haya satisfecho la indemnización al asegurado, ni soportado los gastos cuyo reembolso reclama, por lo que no acredita el pago; y, en cuanto al fondo de asunto, niega que el incendio al que se refiere la demandante tuviera su origen en el motor de la bañera de hidromasaje y que, por ello, se hubiera originado por un defecto de fabricación o instalación de la bañera, aduciendo que Roca Sanitario, SA, es únicamente el fabricante de la misma, pero no realiza intervención alguna sobre la instalación eléctrica de la vivienda en que se instala y que es imposible que el motor de una bañera, que cumple con todas las exigencias de seguridad establecidas en la normativa vigente, pueda incendiarse de forma espontánea sin la intervención de ningún agente externo, máxime si el incendio se produjo estando la casa vacía y el motor de la bañera apagado; niega que la demandante haya abonado las indemnizaciones cuyo reembolso reclama y discrepa de tales indemnizaciones alegando la existencia de infraseguro en el contenido.

La demandante aporta, antes de la audiencia previa, a la vista de las alegaciones de la demandada, la póliza correspondiente al período 27 de mayo de 2003-27 de mayo de 2004 (suplemento 00), alegando que el documento aportado con la demanda (suplemento 01), correspondiente al período 27 de mayo de 2004-27 de mayo de 2005, acreditaba únicamente la vigencia anual en curso de la póliza.

El documento que justificaba la vigencia de la póliza en el período anual en que se produce el siniestro fue admitido como medio probatorio en la audiencia previa. La demandada interpuso recurso de reposición contra dicho pronunciamiento oral y fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2005.

La sentencia dictada en la primera instancia estima acreditada la existencia de póliza vigente a la fecha del siniestro y el pago de la aseguradora, bien abonando la indemnización al asegurado, bien realizando o asumiendo el coste de las reparaciones necesarias en la vivienda, así como que el incendio se produjo en el motor eléctrico de la bañera de hidromasaje, resultando afectado el baño y dormitorio; en consecuencia, declara la responsabilidad de la fabricante de la bañera y estima íntegramente la demanda, condenando a la demandada al pago a la actora de la suma de 19.495,17 euros, intereses legales desde la interposición de la demanda y costas.

La demandada interpone recurso de apelación alegando los motivos siguientes: falta de acreditación del pago de la mayor parte de la indemnización pues sólo puede tenerse por acreditado el pago de 3.700,13 euros efectuado directamente al perjudicado, no existiendo prueba del efectivo pago por parte de la demandante de los restantes 15.795,04 euros que afirma haber abonado a los profesionales que realizaron las reparaciones; el incendio no fue causado por defectos de fabricación de la bañera de



hidromasaje, como se deduce del informe pericial elaborado por el Ingeniero Industrial don Ildelfonso; existe pluspetición, ya que debía aplicarse la regla proporcional del artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) por infraseguro del contenido (33%) y la aseguradora no ha aplicado a su asegurado dicha regla, omitiendo la sentencia cualquier razonamiento sobre esta cuestión.

SEGUNDO La demandada apelante ha consentido expresamente en el escrito de recurso que la vivienda estaba asegurada por la actora en la fecha en que se produjo el incendio, no por la aportación de la póliza que sigue considerando extemporánea, sino por el testimonio del asegurado prestado en el acto del juicio.

TERCERO El artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro establece que el asegurador se subrogará «en los derechos y las acciones» que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. Para que pueda prosperar la acción subrogatoria es necesario que concurren los requisitos siguientes: a) Que el asegurado sea perjudicado por el siniestro -sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1991 . b) Que el asegurador haya cumplido su obligación de abonar al asegurado la indemnización prevista en el contrato -sentencia de 7 de mayo de 1993 . c) Que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero como consecuencia del mismo daño que ha motivado la indemnización del asegurador -sentencia de 9 de julio de 1994 . d) Que concurren los elementos constitutivos de la acción de ◀responsabilidad extracontractual▶ -sentencia de 29 de diciembre de 1993 . Y e) que el asegurador exteriorice su voluntad de que se produzca la subrogación, pues la transmisión del derecho de crédito del asegurado frente al tercero responsable no es automática ni se produce ipso iure, sino que es potestativa («podrá ejercitar» dice el precepto analizado).

La demandada apelante niega que la aseguradora haya indemnizado previamente al asegurado, si bien acepta en el escrito de recurso que ha abonado directamente al asegurado la suma de 3.700,23 euros, y niega que concurren los elementos constitutivos de la acción de ◀responsabilidad extracontractual.

Es cierto que la aseguradora demandante ha aportado con la demanda, como justificante del pago de las reparaciones efectuadas en la vivienda del asegurado (acordes con las reparaciones necesarias descritas en el informe técnico aportado con la demanda), tres documentos, expedidos unilateralmente por ella, en los que se describen los trabajos realizados (carpintería y parquet, pintura, mármol albañilería, electricidad, fontanería, abrillantado de mármol y limpieza), los nombres y apellidos de los dos operarios que realizaron los trabajos y los importes abonados y se afirma el pago; pero también lo es, que los trabajos se realizaron en la vivienda, como se deduce del testimonio del asegurado, y que dichos trabajos eran acordes con los relacionados y valorados en el informe técnico emitido por perito tasador de seguros, aportado con la demanda, y si el asegurado no ha abonado el importe de tales reparaciones, sólo cabe concluir que está acreditado que la aseguradora se hizo cargo de las reparaciones de la vivienda siniestrada, las realizó por su cuenta y, en consecuencia, hubo de abonar a los operarios que realizaron los trabajos las cantidades que constan en los documentos que forman parte del expediente abierto con ocasión del siniestro, cantidades que se corresponden con la valoración de los trabajos a realizar hecha en el informe de tasación, pues al asegurado le hizo pago de la indemnización en su integridad, bien en metálico, bien reparando a su costa los desperfectos de la vivienda.

Por tanto, el primer requisito concurre, pues está acreditado que la aseguradora pagó al



asegurado directamente 3.700,13 euros y a los operarios que envió a realizar las reparaciones, la suma de 15.795,04 euros.

CUARTO La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que para la imputación de responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño. La prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción insita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que nace la obligación de reparar el daño causado (sentencias de 4 de junio de 1987 y 17 de diciembre de 1988 , entre otras muchas).

El informe pericial aportado por la demandada no contradice el informe emitido por el Cuerpo de

Bomberos que intervino en la extinción del incendio, ni el informe emitido por el perito tasador que, a instancia de la aseguradora demandante, determinó las causas del siniestro y valoró los daños y el importe de las reparaciones, pues el informe pericial que hace valer la demandada sólo establece hipótesis ya que no pudo comprobar, por no conservarse, la bañera, su motor y su sistema eléctrico.

El informe emitido por el Jefe Supervisor de Área del Cuerpo de Bomberos que intervino en la extinción del incendio es rotundo: «A la llegada de las dotaciones y tras inspección previa se vio la existencia de incendio en el motor eléctrico de una bañera de hidromasaje, resultando afectado el cuarto de baño y parte del dormitorio». Dicho informe, por la especial cualificación que en la materia se presume al Cuerpo de Bomberos, es determinante para afirmar que el incendio se produce en el motor eléctrico de la bañera.



El informe emitido por perito tasador expone: «En el momento de efectuar nuestra visita, comprobamos el estado generalizado de daños que presentaba la vivienda, así como que el origen del incendio se localizó en el sistema eléctrico de la bañera de hidromasaje. En este sentido, cabe hacer constar que la vivienda fue entregada al asegurado por la promotora hace un año aproximadamente, por lo que entendemos que, en principio, se ha tratado de un defecto en dicha instalación». Dicho informe, aportado como documento, ha sido valorado conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento civil ); en realidad, lo único que hace es corroborar lo expuesto en el informe emitido por el Cuerpo de Bomberos.

La lectura que hace la apelante de los dos párrafos transcritos del informe de tasación no es acertada; cuando el perito tasador expresa, «se ha tratado de un defecto en dicha instalación», se está refiriendo, sin suficiente corrección, a la bañera, que considera una instalación, no a la instalación eléctrica de la vivienda; y aunque la referencia fuera a la instalación de la bañera en la vivienda, lógicamente con el motor incorporado, -nunca a la instalación eléctrica de la vivienda-, no hay que olvidar que dicha instalación fue supervisada y autorizada por la asistencia técnica de la demandada, el día 16 de septiembre de 2003, sólo ocho meses antes de originarse el incendio en el motor de dicha bañera, haciendo constar la asistencia técnica de la demandada, que funcionaba perfectamente, que el acceso y la ventilación OK, que el diferencial era independiente y que el automático era independiente.

El origen del incendio se produjo en el motor de la bañera (en su sistema eléctrico propio) y por una causa desde dentro, no desde fuera, ya que en el momento de iniciarse el incendio en la vivienda no había persona alguna, al estar fuera los propietarios durante la mañana, don Ramón y su esposa,

llegando el primero cuando ya se había iniciado, el cual intentó sofocarlo y, al no conseguirlo llamó, a las 15,57 horas, al Cuerpo de Bomberos, que, personados en el lugar, procedieron a su extinción, comprobando que el origen del fuego estaba en el motor eléctrico de la bañera.

No dudamos que las electrobombas diseñadas para funcionar en instalaciones de bañeras de hidromasaje fabricadas por la demandada, lo estén según todas las normativas de seguridad aplicables vigentes; pero el motor (sistema) eléctrico (propio) de la bañera de hidromasaje, fabricada por la demandada, instalada en la vivienda de don Ramón y supervisada por el servicio técnico oficial de dicha demandada, -bañera y motor forman una sola unidad-, tenía un defecto de fabricación pues el fuego se originó en el sistema eléctrico del motor cuando la vivienda estaba vacía y apagado su funcionamiento, aunque conectada a la instalación eléctrica de la vivienda.

Ese defecto de fabricación es imputable en todo caso a la demandada por ser la fabricante de un producto defectuoso que, en adecuada relación de causalidad ha causado un incendio y un daño en la vivienda propiedad del asegurado de la actora; incluso, en el supuesto de que el incendio del motor de la bañera se hubiera producido por una defectuosa instalación de la misma, la demandada seguiría siendo responsable por culpa in eligendo de su servicio oficial, encargado de la instalación de la bañera en la vivienda, o como instaladora misma que efectuó una defectuosa instalación a través de su servicio oficial. La existencia de hecho atribuible a la demandada, como origen causal del incendio y el daño, está acreditado, al haberse probado que el origen sólo podía ser un defecto del motor eléctrico de la bañera o, en último término, una defectuosa instalación de esta y no cualquier otro. El informe pericial aportado por la demandada contempla meras hipótesis y no acredita que la causa u origen del

defecto constatado en los informes aportados por la demandante, era completamente ajena a la demandada, única forma de destruir la presunción *iuris tantum* de culpabilidad que le corresponde.

QUINTO Ya hemos dicho cuales son los requisitos para la viabilidad de la acción subrogatoria ejercitada en la demanda. Entre ellos: que el asegurador haya cumplido su obligación de abonar al asegurado la indemnización prevista en el contrato; y que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero como consecuencia del mismo daño que ha motivado la indemnización del asegurador.

La aseguradora ha abonado al asegurado la indemnización de los daños en la forma antes expuesta y se ha subrogado, hasta el límite de la indemnización abonada, en todos los derechos y acciones que asisten al asegurado contra la causante del daño; el crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero responsable del daño que ha motivado la indemnización del asegurador es, en este caso, el total reclamado en la demanda, pues se corresponde con los daños reales producidos en el patrimonio del perjudicado-asegurado por la conducta de la demandada; ninguna reducción cabe hacer en la cantidad reclamada por la aseguradora a la demandada, exista o no infraseguro en el continente conforme al contrato de seguro que vincula a la aseguradora y su asegurado, pues aquella cantidad se corresponde con la indemnización pagada al asegurado y con el crédito de resarcimiento que el asegurado tiene frente a la causante del daño a consecuencia del mismo, crédito que en su integridad puede reclamar la aseguradora del tercero responsable en virtud de la subrogación operada por la concurrencia de todos los requisitos exigidos.

No existe la pluspetición denunciada por la demandada-apelante.

SEXTO Por todo lo anterior, el recurso de apelación ha de ser desestimado e impuestas las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil D).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Roca Sanitario, SA, representada por la procuradora doña María Rodríguez Puyol, contra la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia número 49 de los de Madrid (juicio ordinario 1.166/05) debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ .

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





## Comentario:

**María del Carmen Ruiz-Matas Roldán**

**S**e aborda en esta Sentencia el tema de la responsabilidad por defectos en los productos, el cual es planteado por el actor como consecuencia del ejercicio de una acción de subrogación para reclamar la cantidad que, como aseguradora del dueño de una vivienda, se había abonado en indemnización de los daños causados como consecuencia del incendio provocado por un defecto en la instalación de la bañera de hidromasaje colocada en su cuarto de baño.

Y se estima la responsabilidad reclamada con base en la prueba practicada, admitiéndose que tal y como se desprende el informe pericial aportado, el origen del incendio tiene su causa en un defecto en la instalación de la bañera de hidromasaje fabricada por la conocida fabricante. Y es aquí donde radica la importancia de la Sentencia, dado que aún admitiendo que el defecto puede entenderse que no radica en la fabricación del producto, sino en la instalación del mismo, aún así se estima la responsabilidad del fabricante por vía

de la responsabilidad in vigilando, al hacerle partícipe de la mala actuación de aquellos quienes se encargaron de la instalación de la bañera. Así, estima la Audiencia Provincial de Madrid que ese defecto de fabricación es imputable en todo caso a la demandada por ser la fabricante de un producto defectuoso que, en adecuada relación de causalidad ha causado un incendio y un daño en la vivienda propiedad del asegurado de la actora; incluso, en el supuesto de que el incendio del motor de la bañera se hubiera producido por una defectuosa instalación de la misma, la demandada seguiría siendo responsable por culpa in eligendo de su servicio oficial, encargado de la instalación de la bañera en la vivienda, o como instaladora misma que efectuó una defectuosa instalación a través de su servicio oficial. La existencia de hecho atribuible a la demandada, como origen causal del incendio y el daño, está acreditado, al haberse probado que el origen sólo podía ser un defecto del motor eléctrico de la bañera o, en último término, una defectuosa instalación de esta y no cualquier otro.

# perlas cultivadas

## La responsabilidad de la Administración en el accidente de tráfico

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



Por cortesía de su autor –que agradezco, con la mediación de mi buen amigo Luis M. Xumini-, rescato del injusto olvido, este trabajo que es una comunicación al V Congreso Internacional de Derecho de Circulación celebrado en Madrid en 1963, publicado además en la Revista de Derecho Español y Americano, nº 4 (abril-junio) de 1964. Trata de la perspectiva jurídica sobre un asunto que en la actualidad viene adquiriendo relevancia por muchos motivos, el mas reciente de los cuales es la reforma del Código Penal en Delitos contra la Seguridad Vial que descarga sobre los hombros de los conductores –la sociedad por tanto- una parte importantísima de responsabilidad de que se produzca lo que algunos llaman “violencia vial”, pero que en su génesis, antes, y ahora en su aplicación nos hace volver la mirada hacia la administración y su “tanto de culpa” en el estado de la infraestructura vial interurbana y urbana de España, sobre todo por la necesidad material y social de que la Administración ejerza sus competencias y facultades para la funcionalidad y la seguridad del tráfico en las infraestructuras viarias (dicho sea, lo mismo que en 1963).

Miguel López-Muñiz Goñi, ex magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, autor –entre otros textos-, de los imprescindibles “Derecho y técnica de la circulación” (1963), y “Accidentes de Tráfico. Problemática e investigación” (1971) -tuve la dicha de heredar ambos libros de mi padre-, fue el primero en afirmar una gran verdad, incontestable y demostrada, como es que, «los accidentes de tráfico son la consecuencia de problemas técnicos sin resolver». La vigencia de este texto (salvando las referencias legales derogadas) debe, debería llevarnos- a todos- a la reflexión activa.



## I. Introducción

Es principio generalmente admitido por la doctrina, la jurisprudencia y hasta por la misma legislación, el de la responsabilidad de la Administración en general y, más concretamente, el de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Quintano Ripollés, en su obra *Comentarios al Código Penal*, dice que «la exigibilidad de responsabilidades subsidiarias al Estado o Corporaciones públicas es un problema que reposa fundamentalmente sobre el concepto que de la naturaleza de dichas responsabilidades se tenga. Si se estiman puramente civiles, la posibilidad es cierta; si, como parece más acertado, dadas las razones antedichas, tal responsabilidad reposa en postulados de cuasicriminosidad, se impone la solución negativa. Por irritante, por lo que parezca tener de privilegio estatal, que esta solución resulta en la práctica, doctrinalmente es intachable, pues en el Estado y sus Corporaciones no cabe jamás temeridad, ni *in eligendo* siquiera. Gascón y Marín, en su *Derecho Administrativo*, dice que requisito esencial para que exista dicha responsabilidad, que el acto realizado por el funcionario sea administrativo y que la acción u omisión ilícitas del agente se realicen en relación directa con el servicio que le está encomendado, añadiendo que si ha existido delito, del que es responsable el agente, si éste ha utilizado sus facultades con fin distinto del de servicio, fuera de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad de la Administración no existirá.

Estamos conformes con las anteriores afirmaciones si el agente obró fuera de la actividad propia como funcionario del Estado; pero si la actuación fue la que corresponde a su función y en ella actuó de forma negligente, culposa o dolosa, es incuestionable que habrá de admitirse la responsabilidad subsidiaria del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 del Código penal. Luzón Domingo, en su obra *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*, dice que si la razón

de ser del citado artículo «no es otra que la de cargar el peso de las consecuencias dañosas de los individuos que ejercen una actividad, a quienes se aprovechan del ejercicio de dicha actividad, no hay razón de ninguna índole para exonerar a las entidades públicas de esta carga cuando actuando con carácter personal se lesionan intereses ajenos por personas que desempeñan actividades concretas al servicio de las mismas».

La misma jurisprudencia sigue esta orientación en sus sentencias de 22 de noviembre de 1947, 12 de junio de 1948, 30 de septiembre del mismo año y 9 de marzo de 1951, doctrina que puede resumirse, empleando las mismas palabras del Tribunal Supremo, «que si bien no sería superfluo establecer en forma clara y expresa la responsabilidad subsidiaria del Estado, de los organismos estatales y de todas las corporaciones de derecho público por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus empleados y dependientes o servidores en el desempeño de sus funciones o cometido, no es ello absolutamente necesario, pues de los términos amplios en que está redactado el texto del artículo 22 del Código penal, surge la base para no excluir al Estado, en sus diversos organismos, ni a las Corporaciones públicas, del alcance de sus prescripciones».

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria del Estado ante el acto ilícito civil de sus funcionarios, según lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código civil, la jurisprudencia ha sido generalmente contraria a su admisión, salvo en casos muy especiales.

Por tanto, cuando actúa la Administración y se produce un supuesto de responsabilidad, pueden darse lo siguientes casos:

- 1 Responsabilidad penal del funcionario, con la consiguiente responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

- 2 Responsabilidad civil del funcionario, ante un acto ilícito civil, sin responsabilidad subsidiaria de la Administración.
3. Responsabilidad civil del funcionario, con efecto subsidiario de la Administración.

En los casos que vamos a estudiar a continuación, tratados con un carácter más informativo y general que detallista y jurídico, veremos los supuestos de posible responsabilidad, sin que por la naturaleza de este trabajo penetremos en el alcance completo, y mucho menos en el enjuiciamiento, de conductas particulares ni en la valoración jurídica de las mismas.

Pero lo que sí tratamos de afirmar es que en el accidente de tráfico, como en todos los demás casos de la vida, debe investigarse a quién corresponde la efectiva responsabilidad, y después de establecida, que la misma sea exigida de manera absoluta. Si existen funcionarios que en el desempeño de sus funciones obran con negligencia o ignorancia, hay que despertarles en su responsabilidad y exigirselas. Y por otra parte, la Administración debe soportar los efectos subsidiarios de la actividad de los que por ella obran.

## II. Las causas del accidente de tráfico

Hemos de admitir que siempre existe un factor desconocido en la forma de producirse un accidente, pero para simplificación de este estudio podemos atribuir el accidente de tráfico a alguna de estas circunstancias o a la concurrencia de varias de ellas.

- Factores humanos: falta de conocimientos, imprudencia, ausencia de condiciones psicotécnicas, embriaguez, sueño o fatiga.
- Factores mecánicos: fallos en los elementos sustanciales de los vehículos, tales como

dirección, frenos, ruedas, etc., por causas imprevistas o por defectos en las reparaciones o renovaciones de material.

- Factores de las vías de circulación: defectos de trazado y construcción, defectos de conservación, ausencia de señalización.

La embriaguez, el sueño, la fatiga y las enfermedades son causa frecuente de accidentes, pero intrascendentes para nuestro estudio. Igualmente podemos decir de la imprudencia o falta de conocimientos de peatones y ciclistas, muchas veces víctimas ante los vehículos de motor, a pesar de que todos ellos deban conocer las normas de la circulación, según lo dispuesto en el artículo 7º del Código de la Circulación, y la negligencia en la enseñanza de las reglas generales de tráfico debiera ser corregida por la misma Administración.

## III. Las causas del accidente y la Administración

En el cuadro que anteriormente hemos expuesto, y con las salvedades anunciadas, podemos apreciar un elemento de carácter común a todas ellas, y es la intervención de la Administración, no en el accidente propiamente dicho, que, salvo en casos muy especiales, no podrá darse sino como antecedente más o menos próximo del accidente. No podemos estudiar el problema de responsabilidad por riesgo, pero sí haremos hincapié en todos los supuestos en que podría darse una situación de negligencia o culpa.

### 1. Falta de conocimientos en el conductor de un vehículo.

El Código de la Circulación, en su artículo 260, establece las condiciones que debe reunir todo conductor: saber leer y escribir, conocimientos teóricos legales referentes al mismo Código y conocimientos prácticos de conducción, aparte de



la mecánica para obtener el permiso de conducción de primera clase, que establece el artículo 271 del mismo Cuerpo Legal. Por último, en el artículo 281 se regula lo referente a las escuelas de conductores. Podemos apreciar aquí dos aspectos distintos: la enseñanza y los exámenes de la conducción.

#### a) La enseñanza.

El Código de la Circulación, en el artículo 281, regula de manera minuciosa cómo deben estar organizadas las escuelas de conductores. El primer problema de la enseñanza es el método; la educación del conductor, tanto cívica como legal, la práctica de la conducción, cómo debe desarrollarse, etc., serán los elementos que logran una perfecta asimilación por el educando, tanto de preceptos legales como de actuación ante el volante, y todos ellos, bien asimilados, forjarán una perfecta enseñanza. Sin embargo, hay aún muchas escuelas de conductores que carecen no sólo ya de método, sino de los mínimos indispensables para proporcionar una buena enseñanza.

Generalmente, estas escuelas a las que nos referimos emplean como único método de enseñanza el memorístico. Conocen que el sistema de examen teórico es una serie de test y se valen de ellos para dar una noción general del Código de la Circulación, fundamentalmente en lo referente a las señales. Pero el Código no es manejado jamás; tampoco se da al futuro conductor una noción de lo que es la circulación, de su responsabilidad, del alcance de las imprudencias, de la conciencia de su propia actuación frente a los demás usuarios, etc., es decir, se omite la verdadera educación. No se trata de enseñar a conducir, sino que estas escuelas se convierten en agencias que «venden» permisos de conducción.

Y si de las enseñanzas teóricas pasamos a las prácticas, ocurre exactamente igual. A los futuros conductores se les enseñan aquellos ejercicios que son solicitados habitualmente por el ingeniero en el momento del examen; ejercicios que se realizan en descampados o lugares de poco tráfico. Pero en ningún momento el aprendiz de conductor se interna en el tráfico de la gran ciudad, conduce

a velocidad normal por carretera, se enfrenta a peligros inopinados o con causas atmosféricas adversas. Y, sin embargo, al día siguiente de lograr el permiso, con una práctica exigua, el conductor está en condiciones legales de conducir por cualquier parte, y entonces tiene que comenzar su autoenseñanza, pudiéndose tomar esta palabra en su doble sentido gramatical y etimológico.

Se puede argüir que la Administración sólo debe ocuparse del examen, del que luego trataremos; pero es que el artículo 281 del Código de la Circulación es mucho más amplio, ya que dice que la Jefatura de Industria «inspeccionará los locales y materiales de estas escuelas», las cuales deberán seguir, para la enseñanza, un Reglamento que ha de ser aprobado por la Dirección General de Industria, en donde se especificarán, entre otras cosas, los métodos de la enseñanza; en consecuencia, es lógico pensar que la correspondiente Jefatura de Industria debe inspeccionar la forma en que se desarrolla la enseñanza, y si el método seguido está de acuerdo con el Reglamento aprobado. Y en el supuesto de que se apreciara insuficiencia en el método seguido, debiera modificarse el Reglamento y exigir el cumplimiento del método apto.

La consecuencia de todo ello es que a la Administración le corresponde una intervención clara y manifiesta en la enseñanza y los defectos que en ella puedan observarse, en gran parte pudieran achacarse a la Administración por no cumplir sus propias normas. Claro está que hasta el momento sólo aparecen responsabilidades administrativas, y aún estamos muy lejos del accidente de tráfico, pues la Administración aún no ha autorizado al aprendiz para que conduzca, pudiendo sólo hacerlo en automóviles de doble mando.

La enseñanza debe ser completa en todos los aspectos. En el teórico debe comprender un conocimiento amplio de todos los artículos del Código de la Circulación que hacen referencia del

tráfico en general, y a la circulación de vehículos en especial; pero también debe extenderse a la circulación de peatones, de carros, de ganados, etc., pues el conductor de un vehículo automóvil debe saber que en las vías interurbanas los peatones circulan por la izquierda, que en los carros tirados por ganado vacuno su conductor debe ir a pie y delante de la yunta o que los ciclistas deben circular en fila de a uno. Pero es que además es indispensable que todo conductor conozca perfectamente la nueva ley de circulación de vehículos de motor, por su propia actividad y de los que de él dependen, para que sepa valorar su imprudencia, el efecto de una copa de licor sobre su organismo o el permiso dado a un amigo para que conduzca el vehículo de su propiedad. Es cierto que, según el artículo 2º del Código Civil, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, pero es que en el caso de los conductores no sólo debe presumirse que conozcan la ley, sino que debe cerciorarse la Administración de que efectivamente es así, por lo menos en lo relativo a la circulación; y la única forma de que la ley sea conocida es comprobar el método de enseñanza y que éste sea eficaz.

La enseñanza práctica es un extraordinario problema, que no se resuelve con tres o cuatro lecciones, cuya finalidad es reproducir insistentemente aquellos ejercicios que suele solicitar el ingeniero que ha de examinar. Un conductor no está en condiciones de llevar su propio vehículo hasta que no ha experimentado con el mismo, de manera profusa, aquellas circunstancias mínimas que han de presentarse a todo conductor. No es igual conducir a 30 kilómetros por hora por un paseo solitario que hacerlo a 70 por una carretera de gran tráfico, ni conducir una mañana soleada, a una noche con lluvia; ni aparcar entre dos piedras que figuran vehículos, que hacerlo de verdad en una calle concurrida y en el espacio mínimo; el conductor desconoce el efecto de deslumbramiento parcial en la carretera, de noche,



en el momento de cruce con otro vehículo; la mayor parte de los conductores no han experimentado los efectos de deslizamiento de su vehículos, ni saben la forma de corregir un coetazo. Y, por último, ¿cuántos conductores de automóviles no saben cambiar una rueda pinchada, sustituir una bombilla fundida o cambiar unos platinos...!

Es curioso, a este extremo, el sistema seguido en Inglaterra para la garantía en el aprendizaje. Al solicitar el permiso de conducción, al aprendiz de conductor se le coloca en su vehículo un cartel con la inicial «L» (de *learner*, aprendiz), y tiene un plazo de tres meses para circular libremente en el tráfico; todo conductor que ve un vehículo con dicho cartel le respeta y ayuda en lo posible, facilitando así el aprendizaje del neófito. Pero, simultáneamente, la policía de tráfico vigila atentamente para corregir y sancionar, en su caso, las infracciones que cometa. Transcurrido el período de tres meses sin que el solicitante haya sufrido ningún accidente, se le examina detenidamente sobre cuestiones teóricas y prácticas, teniendo en apoyo de las últimas el periodo de conducción en prueba. En caso de quedar desaprobado vuelve a tener un plazo de otros tres meses de aprendizaje y, en el supuesto de nueva desaprobación, no puede solicitar expedición del carnet en un amplio plazo de tiempo.

Este sistema tiene la indiscutible ventaja de que el aprendiz de conductor se esmera, durante el período que pudiéramos llamar de «rodaje», en cumplir rigurosamente todas las normas y reglas de tráfico, tanto para aprender como para evitar multas y accidentes que le podrían privar de la obtención del carnet, y después de un aprendizaje de esta naturaleza, las «buenas costumbres» perduran y se acrisolan.

Para un mejor complemento de la enseñanza creemos que el mejor sistema sería de carácter mixto. En primer lugar, una enseñanza teórica y

práctica intensa; después de un examen previo similar al actual, a ello seguiría un período de prácticas al estilo inglés; y, por último, el examen definitivo y la expedición del carnet con todas sus consecuencias.

De esta manera, la Administración tendría un verdadero control de la enseñanza de los futuros conductores, control que se establecería a través de las escuelas previamente y después en el período de circulación de prueba. Pero también es cierto que entonces la responsabilidad de la Administración sería mayor.

Actualmente creemos que existe poca actividad de la Administración en esta fundamental misión de la enseñanza, llevando consigo que el conductor aprende después de obtener el carnet.

#### **b) La expedición del carnet.**

Únicamente debe expedirse el permiso de conducir cuando exista la prueba rotunda y contundente de que el autorizado está en perfectas condiciones para conducir y las pruebas realizadas, agotada la materia de examen así lo han corroborado. Es aquí donde verdaderamente comienza la responsabilidad directa del funcionario, y por ende, de la Administración. Existen muchas sentencias en las que el Tribunal Supremo habla de «manifiesta impericia»; así sin apelativo de ninguna clase. Impericia supone falta de pericia, es decir, no estar capacitado para lo que se hace; tomemos como ejemplo algunas resoluciones de nuestro más alto Tribunal:

- Por impericia ha de entenderse la falta de aptitud para el desempeño del cometido en donde se produjo la imprudencia (*Sentencia de 16 de diciembre de 1955*).
- El que con falta de las necesarias condiciones de aptitud para el manejo de la dirección

del automóvil (*Sentencia de 26 de mayo de 1928*).

- El concepto de impericia comprende tanto el que carece de pericia, por no poseer los conocimientos necesarios para tenerla, como el que, debiendo tenerla, no la demuestra cuando ha de menester (*Sentencia de 15 de septiembre de 1954*).
- El responsable obró con notoria impericia no obstante su título de capacitación (*Sentencia de 29 de septiembre de 1954*).
- Está comprendido en el supuesto de impericia, si a pesar de que estaba en posesión del carnet de aptitud, no hace honor a su declarada capacidad, que no demostró en los hechos (*Sentencia de 16 de junio de 1952*).

Bastan estos ejemplos para poder afirmar que el Tribunal Supremo ha cualificado perfectamente el término de impericia, incluso teniendo carnet. ¿Y cómo es que pueden darse casos antagónicos, la pericia reconocida por la extensión del permiso de conducir y la impericia manifestada al causar un accidente? Se comprende la imprudencia, la negligencia, pero no debe admitirse la impericia.

Pero aún hay más. El mismo Código de la Circulación, en su artículo 277, reformado por Decreto de 3 de diciembre de 1959, dice que puede intervenir el permiso para conducir cuando se comprobara que un conductor de automóvil no observa, por desconocimiento, las normas esenciales de circulación que el Código contiene; para ello, la policía de carretera hará detallado informe expresando los hechos que induzcan a apreciar racional y fundadamente la concurrencia de las circunstancias especificadas. Este caso excepcional es de lógica aplicación en aquellos supuestos en que haya transcurrido un gran lapso de tiempo entre la expedición del

carnet y el hecho de la conducción, reforma en dicho intervalo de las disposiciones legales, como en el caso del cambio de señales ocurrido en 1959, etc. Pero dado con carácter general, como ocurre, es totalmente contradictorio con la letra y el espíritu del Código, pues tanto como afirmar que puede haber conductores que desconozcan las normas esenciales de circulación y que, no obstante, estén en posesión del carnet. Es indudable en este caso que se produce una anomalía extraordinaria.

Tanto en el supuesto de impericia en caso de accidente como en el de desconocimiento de las normas de circulación, manifestado por la policía de tráfico, estamos ante la evidencia de que la expedición del carnet se realizó sin el debido cuidado, sin la necesaria atención por parte del funcionario que lo expidió, cuando no ante un caso evidente de delito doloso.

En la certificación que se recoge en el permiso de conducción se expresan dos circunstancias: la aptitud física, en virtud del certificado médico, y el resultado de los ejercicios de examen. El primer aspecto lo estudiaremos en nuestro siguiente apartado.

El ingeniero jefe de Industria certifica que «visto el resultado de los ejercicios que, con arreglo a las prescripciones del vigente Código de la Circulación, ha realizado el interesado ante el ingeniero de esta Delegación», el examinado reúne las debidas condiciones para conducir su automóvil, digo los automóviles de la clase correspondiente. Ahora bien: la discrepancia entre la aprobación del examen y la impericia manifiesta únicamente puede explicarse por una de estas circunstancias:

- 1) Que los ejercicios no se realizaron, bien por comodidad del ingeniero, bien por existir un número excesivo de examinandos o por cualquier otra circunstancia. En consecuencia,



el ingeniero que debió inspeccionar dichos ejercicios, al elevar su informe con la nota de haberse realizado, no siendo así en la realidad cometerá un delito de falsedad en documento público de las comprendidas en el número 4º del artículo 302 del Código Penal, por faltar a la verdad en la narración de los hechos, según la formula legal.

- 2) Que los ejercicios no se hayan realizado nada más que en parte. El Código de la Circulación, en sus artículos 269, 270 y 271, establece cuáles han de ser los ejercicios para obtener el permiso de conducción, y la Dirección General de Industria publicó en la *Gaceta* de 10 de noviembre de 1934 el programa de los ejercicios a realizar para la obtención de los distintos permisos. Concretándonos al ejercicio práctico para obtener el de segunda categoría, vemos que se exige lo siguiente: «El aspirante demostrará que conoce el manejo del automóvil de la segunda categoría, ejecutando las maniobras fundamentales que siguen (artículo 269 del Código): Arranque del vehículo en horizontal, rampa y pendiente,

empleando suavemente el embrague, sin sacudidas bruscas. Cambios de velocidad de mayor a menor y viceversa, sin mirar las palancas ni pedales y sin producir ruido, ni parar el motor. Cambios de velocidad por doble embrague. Marcha atrás en recta, curva, ángulo, rampa y pendiente. Parada y arranque del automóvil junto al bordillo sin subirse a la acera. Maniobra de cambio de dirección en una calle estrecha.» Como puede verse, el Código y el programa correspondiente exigen de manera terminante un ejercicio práctico, amplio y completo, de cuyo resultado el ingeniero avezado puede claramente percibir la soltura del conductor, sus condiciones, sus reflejos, su dominio, y, en general, todas las circunstancias y elementos que deben concurrir en un buen conductor.

Pero aún hay más. El mismo programa dice que el ingeniero, además de estas pruebas, podrá hacer que se ejecuten prácticamente, cuando los elementos y medios se que se disponga en el acto del examen lo permitan, cualquiera de los ejercicios de que consta

la segunda parte del programa, y que, entre otras cosas de difícil realización (qué debe hacerse si marchando a gran velocidad estalla un neumático, precauciones a tomar si se incendia el carburador, manera de corregir un deslizamiento, etc.), existen otras en práctica fácil, como el modo de parar el motor si no funciona el interruptor de encendido, puesta en marcha a mano, etc., que debían complementarse con los mínimos conocimientos de mecánica, tales como cambios de ruedas, comprobación del nivel del aceite, renovación de bombillas, etc.

No vamos a insistir en estas pruebas «extras», sino limitarnos a las mínimas legales. ¿Se realizan en realidad? ¿Se efectúan dichas pruebas con el rigorismo y seriedad que exige el que por ellas se autorice a una persona a conducir un vehículo automóvil? Sinceramente, creemos que en gran número de casos no se cumple con la Ley. Y, sin embargo, existe un examen oficial y una certificación que no responde a la verdad y que pudiera estar incurso en el mismo tipo delictivo anteriormente citado.

- 3) Un mayor problema representa el caso de la aprobación indebida. Cuando el examinando ha realizado todos los ejercicios de manera insuficiente, y sin embargo se le expide el carnet. En realidad la cuestión es sutil, porque si bien el Código dice que deberá demostrar conocimientos teóricos y prácticos a los que ya nos hemos referido, también es cierto que la apreciación de dichos conocimientos debe hacerse por el ingeniero, y a veces se transige con ciertas deficiencias que pueden ser debidas al azoramiento del momento del examen. Aunque después volveremos sobre esta «excusa», lo cierto es que el examinador puede, incluso ante ejercicios mal realizados, darlos como suficientes. En este caso no se podría hablar verdaderamente de una falsedad

de las comprendidas en el artículo 302 del Código Penal, a no darse una interpretación muy amplia a la misma de faltar a la verdad en la narración de los hechos; sin embargo, creemos que sería perfectamente viable una acusación por esta circunstancia, puesto que en la realidad el ingeniero faltó a la verdad al considerar como apto para la conducción a una persona que no reunía los requisitos legales.

Ya hemos dicho que muchas veces se trata de excusar la deficiente actuación de un examinando por los efectos intimidativos de todo examen. Si bien es cierto que en cualquier otro caso esta circunstancia merecería ser considerada en toda su extensión, cuando de conducir un automóvil se trata no es ni siquiera alegable; algo así como el caso del miedo insuperable como circunstancia eximente o atenuante, que no es admisible en el Código de Justicia Militar. En la conducción no debe darse un estado de nerviosismo que altere las condiciones psicotécnicas de la conducción. Si una persona, al examinarse, comete deficiencias por estar nervioso, ¿qué reacciones tendrá ante el accidente imprevisto? ¿Cómo actuará ante el viejo que se cruza, el neumático que estalla o el carro sin luces? El examen de un tímido o de un timorato debe ser tan escrupuloso y exigente como el de una persona serena, y en caso de que aquél no tenga condiciones para la conducción, ha de negársele el permiso correspondiente.

Hemos visto, pues, que la expedición del carnet de conducir está realizada, a veces, sin que el examinando tenga los necesarios conocimientos prácticos y teóricos. Y, sin embargo, la Administración le provee del documento que le acredita como poseedor de dichos conocimientos.

Ante el caso de manifiesta impericia no basta con la retirada del carnet al conductor, sino que



se impone una sanción, siquiera sea administrativa, al funcionario que autorizó la expedición de dicho permiso de conducción, sanción que se impondría de pleno por el superior jerárquico y a la vista de la comunicación del Tribunal que impusiera la pena de privación del carnet de conducir por accidente causado por impericia, o como resultado del expediente abierto en los Gobiernos Civiles y deducido según lo dispuesto en el artículo 277, y sin perjuicio de que se pasara el tanto de culpa al Juzgado por si la falta administrativa constituyera un delito de falsedad.

Puede alegarse que en el supuesto de este rigorismo sería muy difícil la obtención del carnet de conducir, puesto que el ingeniero no certificaría la pericia hasta no estar plenamente convencido de ella, e incluso que muchas veces se abstendría de extender el certificado por miedo a las posibles consecuencias. Pero lo que resulta absurdo es pensar que todos los ciudadanos de un país tengan condiciones para conducir vehículos de motor. Por ello únicamente aquellos que efectivamente tengan condiciones, habilidad y conocimientos para ser conductores deben ser los autorizados por la Administración, y los demás rehusados; teniendo en cuenta que los automóviles causan tantas muertes como la fiebre tifoidea y que las cifras se elevan a 1.200 muertos y 11.000 heridos en el año 1960, es lógico que la Administración se preocupe de que sólo los muy aptos estén dotados del permiso correspondiente. En el tercer apartado insistiremos sobre este tema.

## 2. Imprudencia.

Es el motivo más frecuente de los accidentes de circulación, y sería prolijo relatar la orientación jurisprudencial sobre la definición y alcance de la imprudencia. Desde luego en este caso toda la culpa ha de achacarse al conductor, sin que ni siquiera indirectamente pueda relacionarse a la Administración o a sus funcionarios.

## 3. Ausencia de condiciones psicotécnicas y físicas.

El Código de la Circulación, en su artículo 274, habla de las condiciones físicas y psicotécnicas que deben tener los solicitantes de permisos de conducción, y el mismo nos mueve a muchísimas consideraciones. Existe un primer problema, que ya apuntamos anteriormente, y es el de la capacidad general para ser un buen conductor, tema magníficamente tratado por el doctor Germain en su conferencia «*El problema psicotécnico de la selección de conductores*». Nos cabe únicamente añadir una frase del mismo profesor: «La actividad del conductor implica unas aptitudes, servidas por una capacidad, que un aprendizaje pone en evidencia y educa.» He aquí en extraordinaria síntesis todo el problema. Ya nos hemos referido anteriormente al aprendizaje, y ahora nos concretaremos a la aptitud y a la capacidad.

*Aptitud.*- Gramaticalmente hablando, es la cualidad que tiene una persona u objeto de servir para un determinado fin. Hay personas que de manera natural, o por un adecuado aprendizaje, adquieren aptitud para una determinada profesión, y existen magníficos cirujanos, excelentes abogados, extraordinarias amas de casa, hábiles mecánicos e individuos que destacan en todas las actividades o cumplen suficientemente con su actividad habitual. Pero puestos a otra actividad distinta o no servirían para ello o apenas pasarían de ser mediocres. Y, sin embargo, todos se consideran hábiles conductores. No se tiene en cuenta que para conducir un vehículo de motor es necesario tener un óptimo tiempo de reacción, gran atención y concentración, coordinación de movimiento, automatización, estabilidad nerviosa, capacidad de observación, apreciación de distancias y velocidades, agudeza acústica, adaptación visual, etc.

Indudablemente esta aptitud está íntimamente ligada con la capacidad intelectual, física y somática,

que será, en definitiva, la que determine la facultad de conducir bien. La aptitud solamente representa el índice de posibilidad de ser buen conductor, si existe la capacidad y el aprendizaje adecuado. Es decir, que un individuo con gran aptitud puede no llegar a ser un buen conductor por falta de capacidad física e intelectualmente puede no llegar a conducir nunca por falta de aptitudes. Dice el padre Peiró lo siguiente: «En esto, como en todo, hay unas aptitudes naturales, con las que se nace y sin las cuales no se puede aspirar a conducir bien un automóvil, y otras que serán el producto de la constancia y del trabajo personal. La mayor parte de las profesiones, y lo mismo se diga de los oficios, requieren algunas cualidades, con las cuales hay que nacer, porque no pueden suplirse».

El mismo padre Peiró, hablando del tema de la aptitud, se pregunta: «A los conductores de sus propios automóviles ¿se les ocurre la idea de pasarse por el centro psicotécnico y someterse a reconocimiento para comprobar si en efecto están o no están en las debidas condiciones para conducir? Porque es verdad que tienen coche propio. Pero han de circular con esos coches particulares por la vía pública, donde han de encontrarse con otros vehículos automóviles, cuyos conductores y ocupantes tienen sus derechos, que pueden entrar en colisión con los suyos, que pueden o no armonizarse, según que ellos conduzcan su coche particular de acuerdo con los cánones exigidos a los conductores cualificados por esos Institutos Psicotécnicos de idóneos conductores».

Hay que tener en cuenta que, según la estadística de 1960, en los accidentes de circulación habidos en España intervinieron 7.418 motocicletas y 7.573 turismo, lo cual supone que 15.000 vehículos accidentados eran conducidos por particulares, siendo solamente 9.483 los camiones, autocares y trolebuses que tuvieron accidentes en igual año. Ello hace pensar que no es desdeñable la circunstancia, la aptitud en los conductores de

su propio vehículos. A esto añadamos que, según Faber, el 82 por 100 de los accidentes pueden ser atribuidos a un defecto de aptitud, y que de los conductores examinados, el 70 por 100 de los casos, que objetivamente resultaron ineptos para la conducción, se consideraban sanos y aptos para el trabajo habitual.

He aquí perfectamente centrado el problema de la aptitud y la Administración. Efectivamente, el automóvil es una necesidad, pero también puede ser un elemento de muerte y desolación, cual nuevo caballo de Atila. Y corresponde a la Administración la apreciación de esta aptitud. El Código de la Circulación, en su artículo 274, apartado V, exige un reconocimiento psicotécnico a todos los conductores de primera especial y examen periódico para acreditar la permanencia en la aptitud y en la capacidad. Pero frente a esta vigilancia para una determinada clase de conductores, existe la más completa libertad, y casi podríamos decir de libertinaje, en todos los demás conductores. Se justifica la exigencia de este requisito de reconocimiento en cuanto que estos conductores se dedican al servicio de transporte público. Pero el conductor de un coche ligero también puede ocasionar muertes, y la estadística demuestra que los turismos y motocicletas ocasionaron en 1960 la cifra terrorífica de 723 muertos y 6.616 heridos, frente a 290 muertos y 2.080 heridos causados en accidentes en los que intervinieron camiones, autocares y trolebuses.

¿Puede desligarse la Administración de este problema? Creemos que no. Ha de exigirse de manera imperiosa el reconocimiento psicotécnico para todos los conductores, reconocimiento que ha de hacerse periódico, pues como dice el doctor Muñoz Tuero, el manejo de un automóvil es una habilidad que, una vez adquirida, sólo puede mantenerse y perfeccionarse con la práctica, y el buen conductor de hoy mañana puede haber dejado de serlo y convertirse en un problema y un peligro para el tráfico.



La Administración debe asumir la responsabilidad de los certificados de aptitud, y en consecuencia debe realizar escrupulosamente los reconocimientos oportunos, con el fin de que los conductores que estén habilitados para serlo, respondan en la realidad a la confianza que la sociedad deposita en su certificado de aptitud.

#### 4. Fallos en los elementos sustanciales de los vehículos.

Según las estadísticas de 1960, se produjeron 990 accidentes por averías en la conducción, causando 42 muertos y 502 heridos, y 666 accidentes por averías en los frenos, que produjeron 22 muertos y 308 heridos.

El vehículo cuyo mecanismo está sometido a un trabajo continuo padece una auténtica fatiga, que deriva a la larga en una rotura o en un fallo. Cuando esa avería se produce en uno de los elementos sustanciales de la conducción, tales como dirección, ruedas o frenos, sobreviene el accidente con las nefastas consecuencias anteriormente. Veamos los siguientes aspectos de este problema.

*Reconocimiento de los vehículos automóviles.*-El Código de la Circulación, en su capítulo XIV, establece las condiciones que deben reunir los automóviles para

que sea permitida su circulación, circunstancias que son exigidas a las fabricas de vehículos que certifican que sus coches reúnen las condiciones exigidas por la Ley. No obstante, el artículo 209 establece que las Jefaturas de Obras Públicas reconocerán todos los vehículos, sin cuyo requisito no se autorizará la circulación, reconocimiento que suele limitarse a la comprobación de la luz de «pare», indicadores de dirección, limpiaparabrisas, etc.

Pero donde mayor interés tiene este reconocimiento es en su carácter periódico y en los que se siguen a grandes reparaciones. El reconocimiento periódico se exige, según el artículo 253, apartado b), a todos los vehículos de servicios públicos. Lógicamente, este reconocimiento debe extenderse no a los accesorios más o menos importantes, sino a las condiciones todas de la circulación del vehículo; es decir, que deben sufrir el reconocimiento el órgano motor y sus anejos, las ruedas en todos sus elementos, el mecanismo de dirección y maniobra, los frenos, el alumbrado, etc. Pero aún hay más: este reconocimiento debe asegurar que el vehículo reconocido está en condiciones perfectas para circular, en lo que atañe a su mecánica.

Dice el artículo 209 del Código que queda prohibida la circulación a todo automóvil que

por accidente o por otra causa haya perdido las condiciones fijadas por el citado cuerpo legal. Ello implica que es la Administración la que debe decidir cuándo un vehículo cumple o no los requisitos para la circulación, pero no sólo los automóviles del servicio público, sino toda clase de vehículos de motor. En consecuencia, ¿por qué exigir sólo a los primeros la revisión periódica? ¿Cómo sabe la Administración que los automóviles de servicio particulares reúnen las condiciones previstas y exigidas para circular?

No basta, pues, con que exista un reconocimiento periódico de los vehículos de servicio público, sino de todos los automóviles, y que sean desechados aquellos que no reúnan los requisitos mínimos. Al igual ocurre con las grandes reparaciones o modificaciones de los vehículos, que exigen nuevo reconocimiento por parte de la Jefatura de Obras Públicas.

Una vez realizado el reconocimiento, la Administración asegura que el vehículo reúne todos los requisitos para poder circular y que todos los órganos vitales del mismo funcionan perfectamente. Pero ¿ésta es la realidad? ¿Se han efectuado las pruebas pertinentes para que dicha afirmación pueda ser mantenida?

Partimos de la base de que la mayor parte de las veces el reconocimiento es meramente formulario, que no se comprueba el estado de la dirección, ni la potencia de los frenos, ni el estado de las ruedas... Y sin embargo se da el certificado de reconocimiento, asegurando la Administración que el vehículo reúne los requisitos exigidos para poder circular.

Son incontables los casos en que la jurisprudencia habla de frenos insuficientes; citaremos solamente la sentencia de 26 de noviembre de 1955, que habla de un camión «con deficiencia de frenos», y de la de 22 de enero de 1958, en que declara que el accidente se debió «al estado de los frenos».

Asimismo, la sentencia de 7 de diciembre de 1953 achaca la imprudencia temeraria a «operar con un mecanismo desgastado (que determinó la rotura de la barra de dirección)»; y aún más significativa la de 23 de octubre de 1953, que habla de que el conductor no pudo hacerse con el movimiento del vehículo «por tener éste un anticuado sistema de frenado». Todos estos casos y otros muchísimos que podrían mencionarse demuestran claramente que es cierto que existió imprudencia en el conductor al ir a una velocidad que no le permitía el estado del vehículo, pero también que el mismo había pasado por reconocimiento de Obras Públicas, y ésta había permitido la circulación del automóvil; y si existió imprudencia al conducirlo, ¿no existió también al autorizar la circulación cuando no reunía los requisitos mínimos? La sentencia de 25 de noviembre de 1952 estimó la existencia de delito de imprudencia temeraria en un conductor que hizo una prueba con un camión «sin previo reconocimiento ni autorización de la Jefatura de Obras Públicas», y que ocasionó un accidente; lo que no aclara es si la imprudencia temeraria está en que el vehículo no tenía los elementos mínimos para circular (carencia de frenos hidráulicos) o en la carencia del reconocimiento; pero si éste hubiera existido, a la Administración tampoco se le hubiera exigido responsabilidad de ninguna clase.

Hoy día hay elementos suficientes para apreciar el estado de los materiales; aparatos acústicos que señalan fatigas, debilidades y roturas de piezas, comprobadores de frenos, aparatos de reglaje de dirección, etc., y el empleo de los mismos puede hacerse en pocos minutos. Ello supondría una perfecta revisión de todos los vehículos y la garantía para los usuarios y para la sociedad toda de que los automóviles que circulan lo hacen en perfectas condiciones técnicas, salvando siempre el caso fortuito. Parece ser que la reglamentación actual es suficiente, si se ampliara el reconocimiento a todos los vehículos, pero que hace falta que se cumpla en toda la extensión que el Código exige.



Un problema íntimamente relacionado con éste es el que plantea el artículo 3º de la nueva Ley de Circulación de automóviles, que castiga al que «condujere sin el debido cuidado y con infracción de las reglas de circulación»; como dentro de estas reglas están las referentes a las condiciones técnicas de los vehículos, cuando el accidente provenga de una causa mecánica que debió ser advertida, se incurrirá en este tipo de delito, pero el funcionario público que reconoció el automóvil y lo consideró apto para la circulación, a pesar del defecto que posteriormente causó el accidente, de manera indudable cooperó a la producción del hecho delictivo, y las consecuencias penales deben también alcanzarle.

La Administración, una vez más, debe dar cuenta de que si reglamenta una actividad, debe exigir el cumplimiento de lo reglamentado, y si por ausencia de celo, por negligencia o ignorancia, permite, tolera o facilita la comisión de un delito, no puede considerarse completamente al margen.

## 5. Defectos de trazado de las carreteras.

La carretera no es solamente un elemento pasivo en el accidente de tráfico, sino que muchas veces se convierte en elemento activo. Dentro del primer carácter podemos entender la carretera deslizante, causante de 431 accidentes en 1960, que ocasionaron 15 muertos y 235 heridos. Como elementos activos podemos entender los baches, obras de fábrica, etc., que de alguna forma entorpecen y dificultan la circulación.

Un problema inicial en relación con la influencia de la carretera en el accidente de tráfico es el de la aplicación del artículo 17 del Código de la Circulación, que exige a los conductores que sean dueños del movimiento de los vehículos en todo momento, moderando la marcha cuando las circunstancias del tráfico del camino, de la visibilidad o de los propios vehículos prudencialmente lo impongan, y principalmente, y entre otros casos,

en las proximidades de curvas o cambios de que rasante que dificulten la visibilidad, en los cruces con otros vehículos de noche y, para nuestro estudio cosa importante, cuando el afirmado o superficie de rodadura se halle mojado, en mal estado de conservación o de limpieza y pueda salpicarse lodo o proyectarse guijarros sobre los demás vehículos o viandantes.

Vemos que existe una norma general, que es la disminución de la velocidad con el fin de que el conductor sea siempre dueño de los movimientos del vehículo, y además se dan determinados supuestos que implican un riesgo, para salvar el cual el conductor debe estar prevenido.

En la estadística de 1960 se considera que las condiciones de la carretera fueron decisivas en la producción de 1.258 accidentes de tráfico; es decir, que en todos éstos no se apreció infracción a ningún precepto del Código, y sin embargo el accidente se produjo como consecuencia del estado de la carretera. El conductor empleó todos los elementos lógicos de prudencia, y a pesar de ello el accidente fue inevitable. En todos estos casos aparece la carretera como elemento activo de la desgracia; y aplicando el aforismo de «quien es causa de la causa, es causa del mal causado», vemos que, efectivamente, existe una relación directa de causalidad entre la causa, el mal estado de la carretera, el mal causado, el accidente. La Administración responde de la causa, pues a ella compete el cuidado y realización de todas las obras relacionadas con las vías de tráfico, y en consecuencia debe también responder del mal causado. Existirán responsabilidades penales de los peones camineros, contratistas, ingenieros o aparejadores, y estas responsabilidades podrán ser exigidas, por culpa, negligencia, imprudencia y hasta por dolo; pero la Administración, como órgano superior y del que dependen los funcionarios presuntamente culpables, debe responder también subsidiariamente al amparo de los dispuesto en el artículo 22 de Código Penal.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1960, hablando de un caso de deslumbramiento, dice que el mismo «debe calificarse de imprudencia grave o temeraria, porque equivale a privar a los demás usuarios de la vía del derecho a circular por ellas en aquel instante, porque en tales condiciones de deslumbramiento no es posible caminar sin riesgo gravísimo de salirse de la calzada o atropellar a los que se hallan en la zona oscura, efectos que no puede ignorar el conductor de cualquier vehículo por descuido y torpe que sea; y declarado el acto imprudente de deslumbrar, las consecuencias del choque hay que atribuirles necesariamente al que creó esa situación de peligro». Al igual que esta sentencia, otras muchas resoluciones hablan de situaciones de peligro creadas por dejar abandonados vehículos sin luces (como la del 20 de abril de 1959), piedras en el camino que han servido de calzos, etc., y en todas ellas se sanciona al culpable como autor de un delito de imprudencia.

Sin embargo, no conocemos ninguna resolución en que, demostrada la influencia decisiva de la carretera en la producción del accidente, se haya exigido la responsabilidad al que debió cuidar de que aquel obstáculo o elemento no existiera.

Por ello vamos a relacionar, siquiera brevemente, los distintos aspectos en que la carretera puede influir en el accidente de circulación, comenzando por el título de este epígrafe de los defectos de trazado.

El problema es muy complejo. Una buena carretera exige un cuidadoso trazado en que se tenga en cuenta la anchura de la vía, la supresión de los cambios de rasante, curvas sin visibilidad, pasos a nivel y demás obstáculos, una racional distribución de los tramos rectos, para que no sean excesivamente prolongados, etc. En el planeamiento de una carretera comienza precisamente la prevención del accidente de tráfico. Veamos algunos de esos elementos:

1. *Anchura de vías.*- Presenta dos aspectos distintos, que son la anchura real y la anchura aparente. La primera es la superficie de firme por donde los vehículos pueden rodar perfectamente. El proyectista debe tener en cuenta el volumen de circulación que ha de preverse, y con arreglo a ello, resolver la anchura que debe otorgársele a la vía. No será lo mismo la carretera por donde ha de circular un promedio de 100 vehículos diarios que la gran carretera turística o comercial. Esto exigirá que la carretera no sólo tenga la anchura que se considere más apta, sino la conveniencia de separación entre ambas direcciones por líneas continuas o setos, e incluso la creación de una autopista. La anchura aparente es aquella que efectivamente queda útil en el momento de uso por los vehículos. Dos elementos influyen en esta anchura aparente: el estado de los bordes, que en caso de estar resbaladizos, cortados o provistos de bordillos, producirán el efecto de que los vehículos, principalmente los pesados, dejen un amplio margen de seguridad; y la existencia de muros, setos, quitamiedos u otros objetos colocados al borde de la carretera, que producen sobre el conductor un efecto de limitación de espacio, reduciendo la anchura útil de la calzada en unos 80 centímetros por el lado del acotamiento, correspondientes al espacio de seguridad que deja el conductor.
2. *Cambio de rasantes.*- Uno de los grandes peligros de la carretera es el cambio de rasantes, no sólo para y por el conductor imprudente, sino también para el prudente, ya que un cruce de noche puede producir el deslumbramiento instantáneo, siendo imposible conocer lo que reserva la contrapendiente. Igualmente puede producir el deslumbramiento el coche que está situado en la parte alta al vehículo que marche por la parte baja, ya que el haz luminoso se proyecta a mayor altura.



3. Lo mismo puede decirse de las curvas sin visibilidad, pasos a nivel, curvas sin peralte o de muy corto radio, etc.
4. Las rectas monótonas que hace años se consideraron el ideal, se han descartado en los trazados de carretera por las fatigas que producen al conductor, la somnolencia, la falta de atención y demás fenómenos que llegan a producir el accidente con tanta o más facilidad que en la zona de curvas, siendo las consecuencias más dañosas aún por la mayor velocidad que suelen llevar los vehículos. Actualmente los proyectistas se inclinan por las rectas alternadas con curvas de gran radio y mucha visibilidad, que rompen la monotonía y no supone mayor peligro.
5. El revestimiento de la carretera es otro elemento que debe cuidar el proyectista, pues las zonas con superficie casi pulimentadas presentan los inconvenientes de una mayor deslizamiento en tiempo húmedo y efectos de reflexión de los rayos del sol o de los faros. Ya hemos indicado que en 1960 el piso deslizante ocasionó 431 accidentes.

Todas estas circunstancias llevan a la consecuencia de que el proyecto de la carretera, los trazados y, en general, los elementos que intervienen en la preparación de la vía, son fundamentales para la seguridad del tráfico.

El caso típico de la curva de corto radio, sin peralte, y con piso deslizante, hace pensar en que los proyectistas incurrieron en grave negligencia. Si el trazado se realizó hace muchos años, en que las condiciones de tráfico eran otras, puede excusarse si el obstáculo está debidamente señalado. Pero es totalmente inadmisibles el trazado de nueva planta o en reformas actuales, y su realización debería estimarse como situación de peligro creada a la circulación, y en caso de

producirse un accidente por dicha causa, exigir responsabilidades correspondientes.

## 6. Defectos de construcción de las carreteras.

La vía puede estar perfectamente proyectada y, sin embargo, al realizarse, cometerse defectos que ocasionen el accidente. El sistema actual para la construcción de carreteras es el de contratas, existiendo compañías de renombre que confeccionan verdaderas obras maestras de ingeniería. Pero también existen otros casos en que los contratistas no cumplen ni lo más mínimo de lo exigido en el contrato, y la consecuencia es que la carretera, aún antes de la entrega definitiva, empieza a desmoronarse, a bachearse, a hacerse intransitable, presentando con ello el correspondiente peligro para la circulación.

Si se ocasionara un accidente de circulación por defecto en la construcción de la carretera, antes de la entrega, el responsable sería el contratista, pero en el momento en que la Administración admite la obra, asume la actuación del contratista, y en consecuencia su propia responsabilidad.

En este caso, la posible responsabilidad criminal recaería sobre el ingeniero que había admitido la obra, ya que el mismo debe estudiar con todo detenimiento las circunstancias y elementos de la construcción y, en su caso, observar los defectos, rechazando la obra y no autorizando el tránsito hasta que el tramo esté en condiciones.

El supuesto de aceptación de la obra, mediante el oportuno dictamen e informe, consciente el ingeniero de los defectos que tuviere, constituiría el delito de prevaricación del artículo 358 del Código Penal. Y en caso de producirse un accidente con motivo del defecto que tuviere la carretera, sería aplicable el delito por imprudencia del artículo 565 del mismo cuerpo legal.



## 7. Defectos de conservación de la carretera.

La Administración no sólo tiene la obligación de hacer la carretera, sino que debe mantenerla en perfecto estado de uso. Indudablemente han existido y existen múltiples problemas sobre esta materia, tales como insuficiencia de presupuesto, ausencia de maquinaria moderna, etc. Pero esto no debe eximir a la Administración de la responsabilidad ante el caso concreto.

La buena conservación de la carretera es elemento substancial para la seguridad del tráfico, seguridad relativa, no sólo al accidente, sino también a las averías. El problema fundamental de conservación

es el que presenta el bache, que tantos daños puede causar tanto al vehículo como a los ocupantes, y desde luego, dar motivos a un accidente.

Hay una sentencia de nuestro tribunal Supremo, de 17 de enero de 1944, que dice, entre otras cosas, lo siguiente: «Conociendo el procesado la existencia de un gran bache en el puente en que iba a entrar conduciendo el camión de su propiedad, no maniobró con la prudencia debida, es decir, obró con la culpable ausencia de la más elemental previsión, como lo comprueba el hecho afirmado de virar rápidamente hacia el lado izquierdo, precipitándose sobre el pretil del puente, yendo a parar al fondo del río...».



Es decir, que la imprudencia temeraria radica en el conocimiento de la existencia de un gran bache y no reducir la velocidad.

Pero nos preguntamos: ¿Y en el caso de que el conductor no conociera la existencia del bache y realizara la misma maniobra, o a consecuencia de meterse su vehículo en el bache, se produjera idéntico resultado?. ¿Cuántos sumarios se sobreesen porque el juez estima que el conductor ha obrado prudentemente y, sin embargo, el resultado dañoso se ha producido...!. Y entonces, siendo la causa del accidente el bache no reparado por la Administración, ¿quién indemniza a las víctimas?

En estos casos, la responsabilidad recae directamente sobre la Administración, porque a ella es a la que corresponde, con exclusividad, eliminar el peligro concreto que supone el obstáculo a la circulación.

Obstáculo, en sentido gramatical, es sinónimo de inconveniente, embarazo o impedimento, y, por tanto, será obstáculo todo aquello que dificulte, embarace o impida una normal circulación, un uso normal de la carretera. Y no hay que dudar que el bache, los bordes cortados y otros tantos defectos de conservación, son auténticos obstáculos a la circulación.

El Decreto de 6 de julio de 1961 previene que las plantaciones a lo largo de las carreteras y en su zona de servidumbre se realizarán de la forma prevenida, evitando que puedan ser causa de limitación del gálibo, de disminución de la visibilidad exigida, de peligro para el tráfico o daño o estorbo para los distintos elementos que componen la carretera, encargándose la Jefatura de Obras Públicas de las limpias, podas o mondas y corta de árboles o trasplantes de «los que supongan peligro inmediato para el tráfico»; luego aquí es la misma Administración la que reconoce que puede existir una situación de peligro, de riesgo; y en el caso de que

no se tomen medidas para evitar dicho riesgo, y que a consecuencia del mismo se produzca un accidente es incuestionable que debe existir responsabilidad.

Es más: todos estos supuestos de obstáculos a la circulación, tales como baches, plantaciones, etc., están previstos y penados en el artículo 7º de la Ley Penal del automóvil de 9 de mayo de 1950 y en el artículo 12 de la Ley sobre usos de circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962, que castiga al que perturbase la seguridad del tráfico o pusiere graves obstáculos a la circulación de vehículos de motor, con peligro para sus ocupantes. Puede argüirse que en los casos reseñados que ha habido intención dolosa de poner el obstáculo o de perturbar el tráfico, pero al decir en la disposición final primera de la Ley de 24 de diciembre de 1962 que serán normas supletorias de las disposiciones citadas, las del título 1º del Código Penal, y subsistiendo las normas generales de los delitos de imprudencia o negligencia del artículo 565 del mismo cuerpo legal, es incuestionable que el delito indicado de perturbación del tráfico puede cometerse por imprudencia, y, por tanto, que pueda inculparse a los funcionarios y a la Administración, de los casos de accidentes estudiados.

## 8. Ausencia de señalización.

El artículo 267 del Código de la Circulación comienza diciendo que «el señalamiento de peligro que se efectuará empleando señales ajustadas exclusivamente a las prescripciones contenidas en el Código», adaptado posteriormente por Decreto de 3 de diciembre de 1959. Por tanto, la Administración reconoce que todos los peligros se señalarán debidamente, siendo peligrosos los siguientes:

- Badén, cambio brusco de rasante o pavimento irregular.
- Curvas peligrosas.
- Cruce o empalme en carretera o calle, con o sin prioridad.

Pasos a nivel con y sin barreras.  
Descenso peligroso.  
Paso estrecho o estrechamiento anormal de la calzada.  
Obras, tramo con posibles obstáculos a la circulación o personal en trabajo.  
Calzada deslizante de modo permanente o en determinadas circunstancias (lluvia, hielo, nieve, etc.).  
Doble circulación provisional.  
Peatones, niños, escuelas, ganado suelto, etc.

En consecuencia, siempre que por un defectuoso trazado, mal estado del firme o cualquier otra circunstancia, la carretera ofrezca peligro para el conductor y, en general, para el tráfico, debe aquél estar señalizado convenientemente. Se critica la profusión de señales por distraer la atención del conductor, pero también es cierto que si la carretera está bien trazada y bien conservada, las señales de auténtico peligro han de ser relativamente escasas.

Pero el caso que nos interesa es aquel en que existe un peligro claro y manifiesto que no se encuentra debidamente señalizado. Concretando aún más, nos referimos a los llamados «puntos negros», es decir, aquellos tramos de carretera, zonas muy limitadas, donde se producen accidentes con alarmante frecuencia. Aquí es indispensable una señalización adecuada, incluso excesiva, con el fin de avisar convenientemente al conductor y llegar hasta intimidarle. Podemos citar el caso vivido en nuestra función judicial de un peligrosísimo paso a nivel con doble curva y sin visibilidad alguna, que en el mes siguiente a la toma de posesión del que estas líneas escribe, fue escenario de cinco accidentes, con un trágico balance de dos muertos y cinco heridos graves, aparte de los daños en los vehículos; señalizado convenientemente con señales modernas, paneles de aproximación, valla de quitamiedos y señales de peligro por curva y paso a nivel con barreras, ha dado como consecuencia que en dieciocho meses no se haya producido en dicho

lugar ningún nuevo accidente. Luego la consecuencia práctica es bien patente: aquéllos se producían por falta de señalización adecuada.

La jurisprudencia ha considerado que existía imprudencia temeraria cuando el accidente se produjo por falta de la prudencia debida conociendo el procesado el peligro existente; así lo confirman las sentencias de 6 de noviembre de 1942, 5 de julio de 1943 y 26 de diciembre de 1952, entre otras, en las que el Tribunal Supremo habla de que el procesado «conocía la carretera y el peligro de la curva donde ocurrió el accidente», «conocía las curvas y estrecheces que tiene la carretera» o «la existencia de un centro escolar conocido por el procesado». Estas resoluciones demuestran que aquellos peligros no estaban señalizados debidamente, y que la imprudencia la cometió el conductor porque, conociendo el peligro, no obró con arreglo a las normas del artículo 17 del Código de la Circulación. Pero, como ya hemos dicho anteriormente, en caso de producirse el accidente, cuando el conductor no conoce la carretera y hay carencia de la correspondiente señal indicadora del peligro, el conductor no incurre en responsabilidad y ésta debe recaer sobre la Administración. Si la señal está ausente, y la zona es peligrosa o existe un obstáculo directo, se ha omitido por la Administración la debida diligencia, suponiendo un delito de imprudencia del funcionario, que debió prever su colocación, y, al mismo tiempo, una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

Resulta extraña la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1946 que declara que «no puede exculpar la responsabilidad de conductor condenado la falta de poste indicador de cruce de carreteras, por ser este hecho ajeno a la imprudencia del condenado». Aunque en el caso concreto haya estado bien aplicada esta doctrina, no puede hacerse extensiva a todos casos de omisión de la señal de peligro, pues la imprudencia radicaré



en omitir la diligencia debida dadas las circunstancias de la carretera, pero si éstas son desconocidas para el conductor, la única forma de prever el peligro es que éste esté señalado.

Al igual que ocurre con la aprobación de obras que afectan a la carretera, y cuyos planos deben ser aprobados por Obras Públicas, según el artículo 41 del Código de la Circulación, todo obstáculo cuya presencia en la vía pública dificulte la libre circulación, deberá hallarse convenientemente señalado y alumbrado con luz roja durante las horas de la noche. Sin embargo, al aprobar los planos de obras, muchas Jefaturas de Obras Públicas no exigen como señal necesaria la de la luz nocturna, y así puede comprobarse por las carreteras que existen multitud de obras y reparaciones con omisión de este requisito de la luz.

Producido el accidente, el contratista de la obra aducirá que Obras Públicas no le exigió la colocación de las luces, como puede acreditar por el plano aprobado. Y entonces, ¿de quién es la responsabilidad? Indudablemente el contratista debe conocer el Código y saber que son precisas las luces; pero también teniendo en cuenta una resolución de la Administración que no exige este

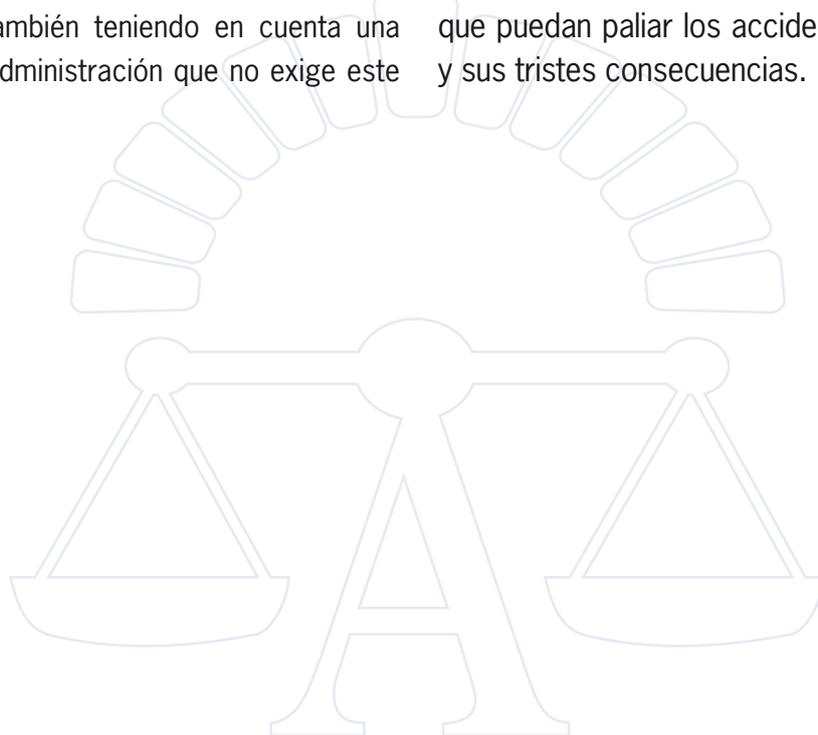
requisito, puede estimarse a cubierto por una resolución de la misma Administración.

Con todo ello terminamos este epígrafe con la conclusión de que en los casos de falta de señalización ha de estimarse, inexcusablemente, la responsabilidad de la Administración.

#### IV. Conclusión

No queremos terminar estas notas sin una conclusión práctica. En muchas ocasiones será difícil exigir responsabilidad criminal al funcionario que haya podido ocasionar, por su negligencia, ignorancia o temeridad, un accidente de tráfico, y, en consecuencia, tampoco la Administración responderá subsidiariamente. En la nueva legislación de 24 de diciembre de 1962 se prevé la constitución del Fondo Nacional de Garantía de Riesgo de la Circulación, que podrá atender a las víctimas de los accidentes que no estén aseguradas.

Pero todo ello no deja de obligarnos a reflexionar sobre la trascendencia de la actuación de la Administración sobre el tráfico y la necesidad de que se tomen todas las medidas que puedan paliar los accidentes de circulación y sus tristes consecuencias.



# entrevista a...



Vicente Magro Servet



por M<sup>a</sup> Carmen Ruiz-Matas Roldán

Para esta ocasión hemos podido contar con la participación de don Vicente Magro Servet, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. La presentación de su curriculum podría ocuparnos varias páginas, dado que además de su carrera judicial, es Profesor de la Universidad Cardenal Herrera-CEU de Elche (Alicante) de Derecho mercantil en Derecho y ADE y Autor de numerosas publicaciones en revistas jurídicas del país y autor, coautor y coordinador de una importante cantidad de libros de contenido jurídico, todo lo cual además lo acompaña con su asistencia como ponente a numerosos Congresos y Jornadas sobre nuestra materia. Por tanto, nadie mejor para poder preguntarle acerca de cuestiones de actualidad en este sector.



**Como en ocasiones anteriores me gustaría conocer cual es su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, la cual me consta que conoce.**

Entiendo que dentro del derecho existe una abundantísima casuística en materia de responsabilidad civil y seguro que exige una auténtica especialización en materias que experimentan una constante evolución y modificaciones legislativas y jurisprudenciales tan acusadas que conllevan la necesidad de que la formación sea capital. Personalmente, conocía la Asociación en un congreso celebrado en Cáceres en el que me quedé gratamente sorprendido por la afluencia tremenda de participantes y el completo coloquio celebrado. Periódicamente sigo la evolución de las jornadas de formación y la actualización legislativa y jurisprudencial con la que tienen informados permanentemente a los asociados. Me parece una apuesta importante de la abogacía.

**Sabemos que usted participa y acude a numerosos Congresos y Jornadas sobre nuestra materia, los cuales se organizan en diferentes foros y en lugares distintos, ¿Cree que este tipo de encuentros ayuda realmente al estudio y desarrollo de las materias jurídicas sobre las que se trata?**

En el estado actual de la práctica del derecho es absolutamente imposible permanecer al margen de estos cursos y jornadas y querer estar en disposición de prestar un adecuado servicio a la solución de los problemas del derecho de la circulación. Ni jueces ni abogados pueden quedar al margen de una formación actualizada en una materia tan cambiante como lo es esta. De ser así, la respuesta profesional no será correcta y lógico el déficit formativo. Desgraciadamente, a muchos profesionales les cuesta entender esta máxima y suelen trabajar al margen de la suscripción a revistas especializadas

pensando que les supone un coste económico, o tiempo al acudir a jornadas formativas. Hoy en día, en una sociedad tan exigente y competitiva como la que vivimos esto supone un error de dimensiones considerables al considerar que la formación se va adquiriendo con arreglo a los problemas que se le ponen en la mesa del despacho. La falta de contacto con otros profesionales en esta materia al no asistir a cursos de formación o estar suscrito a revistas especializadas supone un abandono en la respuesta de calidad que a todos se nos exige.

En este sentido, lo que diferencia hoy en día al buen profesional del mal profesional es la autoexigencia por una formación continuada. Resulta imposible que los conocimientos adquiridos en una determinada etapa de la vida de una persona le sirvan para la aplicación práctica en el resto de su vida profesional, lo que determina que la incesante actividad reformadora de nuestro Parlamento nos “invite” a que nuestra apuesta por la formación sea permanente.

No se trata de que de alguna manera hagamos un gran esfuerzo un año concreto, sino que la filosofía que marca y distingue al buen profesional es la de la formación continuada, una idea que el Consejo General del Poder Judicial, por ejemplo, aplica todos los años para que los jueces y magistrados que tienen la competencia para resolver los conflictos de intereses que plantean ante los tribunales de justicia los ciudadanos tengan asumido, por lo que el propio CGPJ señala en su apuesta por la formación que:

La formación y permanente actualización de los conocimientos de los jueces y magistrados, es una de las más destacadas competencias del Consejo General del Poder Judicial.

La formación continuada de los miembros de la Carrera Judicial, configurada inicialmente con carácter meramente voluntario, sin repercusión en

la carrera profesional y como un derecho de los integrantes del Poder Judicial, tiende a configurarse como una verdadera obligación, garantía de la constante actualización que exige el desempeño de la función jurisdiccional.”

**Desde su posición como Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, ¿qué opinión le merece la labor llevada a cabo en los últimos tiempos por la Sala Primera del Tribunal Supremo y a través de la cual se va instaurando un criterio unitario para la resolución de distintas cuestiones jurídicas que hasta ahora se resolvían bajo interpretaciones muy dispares?**

Me parece un gran acierto, la fijación de los últimos criterios por el TS en virtud de acuerdos plenarios, o fijación uniforme de criterios, lo que está aclarando un tanto el desalentador panorama que existía en derecho de la circulación y que estaba propiciando un elevadísimo nivel de recursos en las Audiencias Provinciales ante la disparidad de criterios. No olvidemos que cuando esto ocurre es obvio que los recursos contra las sentencias se disparen.

Lo he escrito en varias ocasiones, ya que es preciso llegar a la predecibilidad de parte del contenido, o su totalidad, de algunas resoluciones judiciales, en la medida en que hay temas muy concretos que no pueden estar sujetos al amparo de la distinta opinión que se tenga por distintos órganos judiciales sobre un tema. Ciertamente es que esta predecibilidad no puede extenderse ni generalizarse, pero hay temas que todos los juristas conocemos que tan solo dependen de cuestiones de criterio, y no es ahora el momento de dar ejemplos, pero todos los que nos dedicamos al ejercicio del derecho sabemos que son muchas las cuestiones que se sujetan al criterio judicial interpretativo de la norma jurídica cuando esta no es clara, o no resuelve el supuesto de hecho que se plantea.

Cuando se elaboran las normas jurídicas el legislador no prevé o no puede prever toda la casuística que se puede desprender en la práctica del foro y es la experiencia del foro diaria la que nos demuestra que hay lagunas que deben subsanarse en base al criterio del juez. El problema surge aquí cuando se produce la disparidad de criterios que determina una abrumadora inseguridad jurídica.

Esta cuestión, sin embargo, no tendría una gran importancia si, al menos, los criterios fueran uniformes en el ámbito de una provincia, pero esta no es la realidad. La realidad es otra bien distinta. Una realidad que nos presenta una abundante disparidad de criterios entre juzgados, entre secciones de una misma Audiencia Provincial y entre las distintas Audiencias Provinciales. El problema para el letrado y para el ciudadano en estos casos es grave. El letrado no tiene argumentos para explicarle al cliente que aunque en un caso idéntico se le haya dado a una persona por él conocida un criterio concreto, en su caso se ha optado por otro distinto por el mero hecho de que el órgano judicial o la Sección era distinta. Realmente, esto no es admisible en un Estado de Derecho, y conste que no debemos confundir la independencia judicial con la idea de la seguridad jurídica, sino que el derecho de quien acude ante los tribunales a impetrar la administración de justicia es el de obtener una justicia predecible en aquellos casos que dependen de una cuestión de criterio, dando por sentado el hecho probado del que aquél depende; es decir, que siendo el hecho probado la premisa básica para la obtención del criterio este se torna en su consecuencia final.

La consecuencia es que ante un mismo hecho la respuesta debe ser siempre la misma en la interpretación de la norma jurídica, porque es evidente que esta no debe depender del tiempo en que tarda en aplicarse, sino que la seguridad jurídica también nos exige a los juristas que no puede existir una alteración interpretativa sin justificación alguna, o



asentada simplemente en que el criterio se ha modificado, o que la diferencia de criterios entre las Secciones de una misma Audiencia Provincial, o entre distintos juzgados de un mismo partido judicial, viene amparado por la idea de la independencia judicial.

En modo alguno, el argumento de la independencia judicial no tiene aquí aplicación y debemos buscar fórmulas alternativas al uso de utilizar la vía del recurso de casación o de interés de ley para que se produzca la unificación de doctrina por el Alto Tribunal.

En efecto, no tiene sentido que en una provincia el criterio para fijar el año del baremo aplicable a un siniestro sea el de la fecha del accidente y en otro el de la sentencia, por poner un ejemplo. La realidad debe ser uniforme y que se marque un canon de equilibrio que transmita seguridad jurídica a nivel nacional, no solo en el ámbito de un territorio. La seguridad jurídica tiene y debe tener un ámbito nacional en todo el país y en aquellos casos en los que no se acude al Tribunal Supremo para conseguir esta unificación la parte queda desprotegida ante la diversidad de criterios que puede existir en una provincia. No tiene sentido en un Estado de Derecho que los criterios sean distintos entre juzgados, o entre Audiencias Provinciales, ya que los criterios interpretativos de la normativa jurídica deben ser nacionales, no individuales.

Precisamente, sobre las ventajas de los Acuerdos unificadores de criterios se pronuncia, además, la STC 108/2003, de 2 de junio señalando que: esta Sala ha puesto de relieve la sustancial modificación sufrida por el recurso de casación en el régimen de la nueva LEC 2000, habiéndose potenciado el “ius constitutionis” en detrimento del “ius litigatoris”, y esa preponderancia de lo general sobre lo particular se patentiza en el recurso de casación por “interés casacional”, en el que se conjuga el tradicional recurso de casación con otro de naturaleza unifica-

dora, cuando hay contradicción entre Audiencias Provinciales, y de finalidad creadora de jurisprudencia en relación con normas nuevas, a la par que de control de criterios en orden a la aplicación de la ley sustantiva que sean contradictorios con la doctrina del Tribunal Supremo, siendo evidente que prevalece la función de creación y unificación de la jurisprudencia.

Si las partes conocen el criterio del tribunal, desde luego se facilita la solución extrajudicial del conflicto, ya que si solo se trata de cuestiones de criterio, ajenas a la prueba de hechos, pueden salvarse por el conocimiento del que sea permanente y uniforme de la Audiencia Provincial respectiva, y, por ende, de todas las Audiencias Provinciales del país. Así, la parte no acudirá a la vía judicial por la seguridad jurídica que le supone la predecibilidad del criterio judicial.

**Abarcando una de las materias a la que se dedica nuestra Asociación, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ¿le parecen acertadas las resoluciones adoptadas en dicha materia?**

No es momento ahora de entrar a realizar un análisis en cuanto a las distintas áreas que existen en la responsabilidad civil extracontractual y materias que a ella se refieren, pero entendemos, en la línea con la respuesta anterior, que la apuesta debe ser por la uniformidad en la solución. Creo que al profesional le interesa más la predecibilidad que otra cosa; es decir, conocer el criterio y sobre ese conocimiento actuar en consecuencia. Si los juristas tenemos una normativa clara la Administración de la Justicia es más ágil. Si es más espesa y difusa, así como contradictoria, ello crea litigiosidad.

**¿Considera que la legislación específica que existe actualmente sobre responsabilidad extracontractual es suficiente para el abanico de supuestos que surgen en nuestra sociedad?**

Desde mi punto de vista nadie duda hoy en día que el mundo de la responsabilidad extracontractual es uno de los más cambiantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Pocos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico existen hoy en los que la amalgama normativa sea tan variada y dispersa como en esta materia. Y lo cierto es que cuando se produce esta variedad legislativa tiene su razón de ser en la necesidad de adecuar la norma jurídica a una realidad social cambiante y que en base al art. 3 del Código Civil debe tener su fiel reflejo en la respuesta que el Estado de Derecho debe dar a cada situación concreta que surge en nuestra sociedad.

Lo que entiendo que hace falta es que se unifiquen las diferentes normas y se redacten con mayor frecuencia textos refundidos que aclaren la locura de la dispersión de normas de una misma materia que existe en la actualidad y que dificulta enormemente la aplicación del derecho al caso concreto.

### **¿Podemos encontrarnos, quizás, más ante un problema de interpretación de las normas que ante la falta de legislación específica?**

Desde luego, siempre nos hemos decantado por apostar por los cambios en las leyes cuando la normativa se alejaba de la realidad. Y lo cierto es que nos hemos ido acostumbrando a trabajar en nuestros órganos judiciales con leyes del siglo pasado sin que se hayan resquebrajado las estructuras de nuestro Estado de Derecho, lo que no quiere decir que nos sorprendiera que normas aprobadas en el Siglo XIX pudieran estar aplicándose en el Siglo XXI, cuando una de las bases de un ordenamiento jurídico es el de la adaptación del precepto a la realidad social del momento en el que va a ser aplicada.

En realidad, creo que lo que ha costado al profesional en muchos momentos es asimilar una abundante modificación legislativa en las distintas ramas del ordenamiento jurídico en las que esta se ha producido, pero esto no es criticable

en modo alguno, sino que se supera con una expresión muy clara: voluntad de trabajo y ganas de superación en las respectivas áreas en las que cada uno desempeña su actividad diaria: los que trabajamos en los órganos judiciales prestando un servicio público ágil y de la suficiente calidad para dar al problema que se nos plantea una respuesta en derecho, de calidad y en el tiempo preciso para ello. Los abogados, procuradores y los que ejercen el derecho en muy distintas profesiones (gestores administrativos, economistas, asesores, etc) para dar cumplimiento de forma adecuada al contrato de arrendamiento de servicios que han pactado con el cliente. En definitiva, que a todos se nos exige una adecuada formación que nos permita dar esa respuesta adecuada al caso que se nos plantea.

Decía Aristóteles que “Hay la misma diferencia entre un sabio y un ignorante que entre un hombre vivo y un cadáver”. Es decir,... ninguna, debió añadir el sabio.

Cuando Aristóteles adelantó esta acertada referencia a la diferencia que existe entre los vivos y los muertos en relación a quienes se resisten a aprender, entendemos que sirve esta frase del erudito para simbolizar, también, la diferencia que existe entre quienes quieren ejercer su actividad profesional diaria sin recurrir a la formación y aquellos que apuestan por la calidad en el desempeño de su actividad profesional.

Puede que en otras épocas en las que no teníamos una sociedad tan cambiante como compleja como la que vivimos en la actualidad, las diferencias que existían en los grupos de profesionales no fueran tan relevantes como las que vivimos ahora.

Hace muchos años, si en un mismo grupo de personas que habían adquirido los mismos conocimientos, una parte de ese grupo seguía adquiriendo formación y la otra no, puede que las diferencias que



podieran existir entre ellos no fueran tan profundas como las que en la actualidad, y con las mismas premisas citadas, nos vamos a encontrar.

La sociedad actual es tremendamente cambiante y prueba evidente de ello es la frenética actividad que nuestro Parlamento está viviendo en las últimas legislaturas, pero lo que creo que hace falta es claridad en la norma y la redacción de textos refundidos completos, lo que ahora se le llama leyes integrales, a fin de concentrar en una norma la materia concreta a tratar. La dispersión normativa crea problemas de interpretación, además de contradicción normativa, como se ha comprobado en muchos momentos.

**Por último, considera que la falta de unificación en determinadas materias puede llegar a provocar en el ciudadano una violación del derecho a la igualdad antes supuestos iguales?**

Indudablemente, como antes he expuesto, la falta de uniformidad en los criterios provoca, por un lado, una mayor litigiosidad que, a su vez, conlleva una sobrecarga de trabajo en los juzgados al ingresarse más asuntos de los que deberían entrar si existiera una mayor claridad en la solución de los problemas. Una legislación mala provoca la imposibilidad de resolver conflictos desde el punto de vista extrajudicial, por un lado, y por otro ralentiza la resolución de los litigios al incrementarse los recursos contra las sentencias por la falta de criterios uniformes. La predecibilidad de las respuestas jurídicas es una de las apuestas más importantes de nuestra sociedad actual en el mundo del derecho.

Como siempre, muchas gracias por poder contar con su colaboración, y espero que podamos seguir haciéndolo como hasta ahora, en todos aquellos actos y proyectos que se organicen por nuestra Asociación.



# legislación



## Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Cuantía de las indemnizaciones

### **Nota de la redacción:**

Durante el cierre de la edición hemos tenido conocimiento de la publicación de la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, cuyo contenido acompañamos dada su utilidad e interés.

RESOLUCIÓN de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto



Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

En este último supuesto, y con la finalidad de facilitar el conocimiento y aplicación del sistema, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debe dar publicidad a las cuantías resultantes.

Habida cuenta que según datos del Instituto Nacional de Estadística, el índice general de precios al consumo se incrementó en 4,2 por ciento en el periodo de referencia, procede actualizar en tal cuantía para el ejercicio de 2008 los importes monetarios del sistema de valoración citado. A estos efectos se toman como base las cifras contenidas en el anexo del texto refundido de la Ley sobre

Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una vez incrementadas en las actualizaciones correspondientes a los años 2006 y 2007.

Sobre la base de cuanto antecede, esta Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha acordado:

Dar publicidad a través de esta Resolución a las indemnizaciones, vigentes durante el año 2008, para caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales, que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, incorporándose como anexo las cuantías actualizadas.

Madrid, 17 de enero de 2008. El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, Ricardo Lozano Aragüés.

**Anexo**
**TABLA I**
**Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales**

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años Euros	de 66 a 80 años Euros	más de 80 años Euros
<b>Grupo I</b>			
<i>Víctima con cónyuge (2)</i>			
Al cónyuge .....	103.390,06	77.542,54	51.695,03
A cada hijo menor .....	43.079,19	43.079,19	43.079,19
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años .....	17.231,67	17.231,67	6.461,88
Si es mayor de veinticinco años .....	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima .....	8.615,84	8.615,84	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima .....	43.079,19	43.079,19	-
<b>Grupo II</b>			
<i>Víctima sin cónyuge (3) y con hijos menores</i>			
Sólo un hijo .....	155.085,08	155.085,08	155.085,08
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente .....	120.621,73	120.621,73	120.621,73
Por cada hijo menor más (4) .....	43.079,19	43.079,19	43.079,19
A cada hijo mayor que concorra con menores .....	17.231,67	17.231,67	6.461,88
A cada padre con o sin convivencia con la víctima .....	8.615,84	8.615,84	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima .....	43.079,19	43.079,19	-
<b>Grupo III</b>			
<i>Víctima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores</i>			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo .....	112.005,89	112.005,89	64.618,78
A un solo hijo, de víctima separada legalmente .....	86.158,38	86.158,38	51.695,03
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4) .....	25.847,51	25.847,51	12.923,76
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años .....	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima .....	8.615,84	8.615,84	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima .....	43.079,19	43.079,19	-
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo .....	51.695,03	51.695,03	34.463,36
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4) .....	8.615,84	8.615,84	4.307,92
A cada padre con o sin convivencia con la víctima .....	8.615,84	8.615,84	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima .....	43.079,19	43.079,19	-
<b>Grupo IV</b>			
<i>Víctima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes</i>			
Padres (5)			
Convivencia con la víctima .....	94.774,21	68.926,70	-
Sin convivencia con la víctima .....	68.926,70	51.695,03	-
Abuelo sin padres			
A cada uno .....	25.847,51	-	-
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores .....	17.231,67	-	-
<b>Grupo V</b>			
<i>Víctima con hermanos solamente</i>			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano .....	68.926,70	51.695,03	34.463,36
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7) .....	17.231,67	17.231,67	8.615,36
A cada hermano mayor de veinticinco años que concorra con hermanos menores de veinticinco años .....	8.615,84	8.615,84	8.615,84
V.2 Si hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano .....	43.079,19	25.847,51	17.231,67
Por cada otro hermano (7) .....	8.615,84	8.615,84	8.615,84

(1) Con carácter general

a) Cuando se trate de hijos, se incluirán también los adoptivos.

b) Cuando se fijen cuantías distintas según la edad del perjudicado o beneficiario se aplicará la edad que tuviese éste en la fecha en la que se produjo el accidente de la víctima.

(2) Cónyuge no separado legalmente al tiempo del accidente.

Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho.

(3) Se equiparan a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 97 del Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el grupo I.

En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia.

(4) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales.

(5) Si concurriesen uno que conviviera y otro que no conviviera con la víctima se asignará cada uno el 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto.

(6) La cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos.

(7) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales.



TABLA II

## Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte

Descripción	Aumento (en porcentaje o euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por el trabajo personal:		
Hasta 25.847,51 euros (1).....	Hasta el 10	-
De 25.847,52 a 51.695,03 euros.....	Del 11 al 25	-
De 51.695,04 hasta 86.158,38.....	Del 26 al 50	-
Más de 86.158,38 euros.....	Del 51 al 75	-
<i>Circunstancias familiares especiales:</i>		
Discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado/beneficiario		
Si es cónyuge o hijo menor.....	Del 75 al 100 (2)	-
Si es hijo mayor con menos de veinticinco años.....	Del 50 al 75 (2)	-
Cualquier otro perjudicado/beneficiario.....	Del 25 al 50 (2)	-
<i>Víctima hijo único</i>		
Si es menor.....	Del 30 al 50	-
Si es mayor, con menos de veinticinco años.....	Del 20 al 40	-
Si es mayor, con más de veinticinco años.....	Del 10 al 25	-
<i>Fallecimiento de ambos padres en el accidente</i>		
Con hijos menores.....	Del 75 al 100 (3)	-
Sin hijos menores.....		
Con hijos menores de veinticinco años.....	Del 25 al 75 (3)	-
Sin hijos menores de veinticinco años.....	Del 10 al 25 (3)	-
<i>Víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo.....	12.923,76	-
A partir del tercer mes.....	34.463,36	-
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo.....	8.615,84	-
A partir del tercer mes.....	17.231,67	-
Elementos correctores del apartado primero 7 de este anexo.....	-	Hasta el 75

(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.

(2) Sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado.

(3) Sobre la indemnización básica que corresponda a cada perjudicado



TABLA III

Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes  
(incluidos daños morales)

Puntos	Menos de 20 años Euros	De 21 a 40 años Euros	De 41 a 55 años Euros	De 56 a 55 años Euros	Más de 65 años Euros	Puntos	Menos de 20 años Euros	De 21 a 40 años Euros	De 41 a 55 años Euros	De 56 a 55 años Euros	Más de 65 años Euros
1	766,10	709,25	652,39	600,59	537,55	30-34	1.520,83	1.397,72	1.274,62	1.174,93	842,90
2	789,75	729,51	669,27	617,20	546,07	35-39	1.650,45	1.518,04	1.385,64	1.275,80	898,21
3	810,97	747,64	684,28	632,05	554,68	40-44	1.771,08	1.630,05	1.489,02	1.369,67	949,48
4	829,78	763,61	697,40	645,10	559,33	45-49	1.882,94	1.733,92	1.584,90	1.456,72	996,81
5	846,17	777,43	708,64	656,37	564,09	50-54	1.986,30	1.829,91	1.673,51	1.537,17	1.040,30
6	860,16	789,09	718,00	665,83	567,40	55-59	2.123,81	1.957,33	1.790,84	1.644,03	1.102,10
7	878,65	804,96	731,25	678,86	574,38	60-64	2.258,62	2.082,26	1.905,90	1.748,79	1.162,69
8	895,30	819,22	743,09	690,56	580,23	65-69	2.390,81	2.204,73	2.018,67	1.851,52	1.222,10
9	910,18	831,86	753,52	700,90	585,12	70-74	2.520,39	2.324,82	2.129,26	1.952,21	1.280,34
10-14	923,24	842,89	762,55	709,91	589,09	75-79	2.647,42	2.442,54	2.237,67	2.050,93	1.337,44
15-19	1.085,05	993,17	901,27	835,84	657,38	80-84	2.771,98	2.557,96	2.343,95	2.147,73	1.393,41
20-24	1.233,67	1.131,20	1.028,72	951,51	719,76	85-89	2.894,08	2.671,11	2.448,15	2.242,62	1.448,30
25-29	1.381,99	1.268,84	1.155,70	1.066,90	783,47	90-99	3.013,81	2.782,05	2.550,29	2.335,66	1.502,11
						100	3.131,17	2.890,81	2.650,45	2.426,90	1.554,86

TABLA IV

**Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes**

Descripción	Aumento (en porcentaje o euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por el trabajo personal:		
Hasta 25.847,51 euros (1).....	Hasta el 10	-
De 25.847,52 a 51.695,03 euros.....	Del 11 al 25	-
De 51.695,04 a hasta 86.158,38.....	Del 26 al 50	-
Más de 86.158,38 euros.....	Del 51 al 75	-
<i>Daños morales complementarios</i>		
Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable.....	Hasta 86.158,38	-
<i>Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima</i>		
<i>Permanente parcial:</i>		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma.....	Hasta 17.231,67	-
<i>Permanente total:</i>		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado.....	De 17.231,68 a 86.158,38	-
<i>Permanente absoluta:</i>		
Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad.....	De 86.158,38 a 172.316,76	-
<i>Grandes inválidos</i>		
Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.).		
Necesidad de ayuda de otra persona:		
Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de asistencia en los casos de coma vigil o vegetativos crónicos.....	Hasta 344.633,51	-
<i>Adecuación de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades.....	Hasta 86.158,38	-
<i>Perjuicios morales de familiares:</i>		
Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias.....	Hasta 129.237,57	-
<i>Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)</i>		
<i>Si el concebido fuese el primer hijo:</i>		
Hasta el tercer mes de embarazo.....	Hasta 12.923,76	-
A partir del tercer mes.....	Hasta 34.463,36	-
<i>Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:</i>		
Hasta el tercer mes de embarazo.....	Hasta 8.615,84	-
A partir del tercer mes.....	Hasta 17.231,67	-
Elementos correctores del apartado primero.7 de este nexo.....	Según circunstancias	Según circunstancias
<i>Adecuación del vehículo propio</i>		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanentemente, en función de sus necesidades.....	Hasta 25.847,51	-

(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.

(2) Habrá lugar a la percepción de esta indemnización, aunque la embarazada no haya sufrido lesiones



TABLA V

### Indemnizaciones por incapacidad temporal

*Compatibles con otras indemnizaciones*

A) Indeminización básica  
(incluidos daños morales)

B) Factores de  
corrección

Día de baja	Indemnización diaria - Euros
Durante la estancia hospitalaria Sin estancia hospitalaria:	64,57
Impeditivo (1)	52,47
No impeditivo	28,26

(1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en el que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos: Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal		
Hasta 25.847,51 euros	Hasta el 10	-
De 25.847,52 hasta 51.695,03 euros	Del 11 al 25	-
De 51.695,04 hasta 86.158,38 euros	Del 26 al 50	-
Más de 86.158,38 euros	Del 51 al 71	-
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo	-	Hasta el 75

# noticias y actividades



## **VII CONGRESO NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RC Y SEGURO (ÚBEDA, NOV. 2007)**

---

Los pasados días 15, 16 y 17 de Noviembre tuvo lugar en Úbeda el VII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, el cual nuevamente cumplió sobradamente con las expectativas creadas a los asistentes. Y es que tanto las ponencias como los encargados de las mismas supieron llamar la atención de los congresistas con sus comentarios y sobrados conocimientos, pudiendo disfrutar de los siguientes temas: ¿Existe la Responsabilidad Civil Subsidiaria? Por Mariano Medina Crespo, La asunción de riesgo por la víctima por Santiago Cavanillas Múgica, La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas: Criterios de imputación por Jesús Leguina Villa, Acciones colectivas contra daños por Eugenio Llamas Pombo, Aciertos y errores en la actuación de los abogados en asuntos de Responsabilidad Civil, por José María Torres Fernández de Sevilla, Interrogatorio de partes, testigos y peritos a cargo de Jordi Estalella del Pino, Estrategias para una



mayor eficacia de la prueba pericial de parte y de la judicial a cargo de Ignacio Flors Prada y por último Como argumentar con eficacia: las conclusiones orales, a cargo de Antonio del Moral García, Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras en el Contrato de Seguro. El deber de información del asegurador por Fernando Reglero Campos, La reforma de la LRCSCVM por María José Fernández Martín, El asegurador en el proceso penal por Mariano Yzquierdo Tolsada, El Ministerio Fiscal y la protección de las víctimas de accidentes de tráfico por Bartolomé Vargas Cabrera, La Responsabilidad Civil Médica: pérdida de oportunidad de daño desproporcionado por Clara Isabel Asúa González, Las vecindades peligrosas: El art. 1908.1 de C.C. y su aplicación por la jurisprudencia por Esther Algarra Prats y El acoso en los centros de enseñanza (el "Bullying") a cargo de Juan Antonio Moreno Martínez.

Pero el éxito de este Congreso no ha estado tan sólo en sus fantásticas ponencias y excelentes ponentes, sino que a ello se ha unido una inmejorable organización que no ha dejado ni un detalle al azar, lo cual ha contribuido a que el ambiente fuera relajado y todas las actividades programadas transcurrieran sin problema alguno.

Así, el primer día de Congreso pudimos disfrutar al mediodía de la visita a una Almazara, donde degustamos los platos típicos de la zona acompañados con un fantástico aceite de oliva, como no podía de otro modo; por la noche dimos un paseo inolvidable por Ubeda escuchando un poco de historia y anécdotas sobre la ciudad y después quienes lo desearon pudieron asistir a un espectáculo flamenco, por lo que no pudo ser más completo.

Y el viernes, tras haber disfrutado nuevamente al mediodía de una comida estupenda, por la noche se puso el broche de oro al concluir el Congreso con una maravillosa cena de gala y baile incluido,

donde no faltó como cada año el himno del Cádiz interpretado por nuestros inagotables compañeros de esa preciosa ciudad y algunos otros que intentamos acompañarlos como pudimos en su cántico.

Pero debemos hacer una reseña obligada a la clausura formal del Congreso que corrió a cargo del poeta Antonio Gala, quien, de una forma totalmente distintas a como en otros años se había clausurado este Congreso, nos emocionó y cautivó al hablarnos sobre La Libertad. Por todo ello, éste se ha convertido en un Congreso que será difícil de olvidar.

## **ACTA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RC Y SEGURO. ÚBEDA 17 DE NOVIEMBRE DE 2007**

### **1º. Lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior de 16 de Noviembre de 2006**

A continuación por el Secretario de Actas-tesorero de la Asociación, Don José María Hernández-Carrillo Fuentes, se da lectura del Acta de la Asamblea General celebrada el 16 de Noviembre de 2006 en Cáceres, que es aprobada por unanimidad sin ningún voto en contra ni abstención.



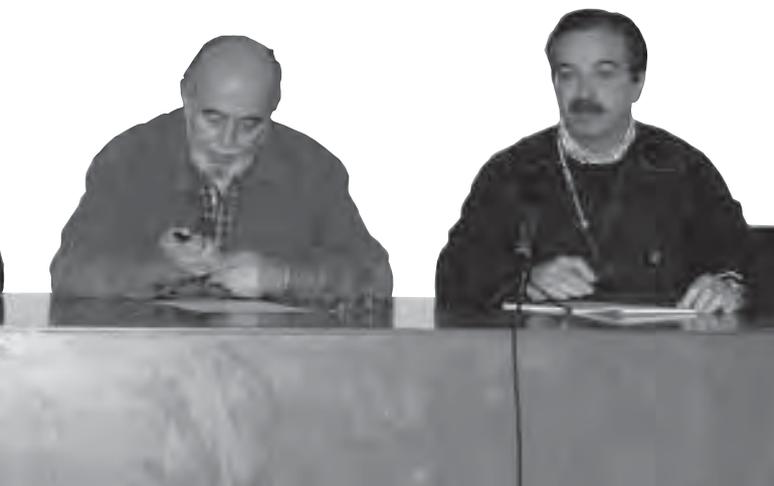
Andrés Cid Luque, vicepresidente; José María Hernández-Carrillo, secretario de actas;

## 2º. Informe de actividades y gestión

Por el Secretario General de la Asociación, D. Javier López García de la Serrana, se informa de la exitosa celebración del V Congreso de Derecho de Circulación y Seguro de Almería,- en cuya organización colaboró la Asociación-, coordinado por D. Pedro Torrecillas Jiménez, nuestro vocal en Andalucía Oriental, de la 4ª Jornada de la vocalía de la Asociación en Málaga, celebrada en Nerja, y del 3º Congreso de Responsabilidad Civil de Islas Baleares, celebrado este año en Menorca, que organiza el ICAIB con la coordinación de Doña Celia Pitta Piñón, nueva vocal de Islas Baleares. Igualmente, se refieren las distintas Jornadas en distintos Colegios de Abogados de España en las que, de distintas formas, esta colaborando la Asociación.

Se da cuenta asimismo del positivo cambio impreso a la Revista, y la alta valoración científica entre sus homólogas, con mención expresa del último nº, el 23 de notable contenido doctrinal, jurisprudencial, legislativo y congresual.

Se efectúa mención expresa de la Web transformado su soporte en Portal, de mayor versatilidad, -invitando a su uso- así como de la base de datos cuya excepcional calidad y relación-coste es notable.



Mariano Medina, presidente; y Javier López García de la Serrana, secretario general.

Se da la enhorabuena unánime al compañero D. Mariano Herrador Guardia, por la labor realizada en el Congreso de Úbeda de 2007.

## 3º. Análisis de gastos y aprobación de cuentas del ejercicio 2006

Según se acordó años atrás, para agilizar durante el transcurso del año la materialización in situ de cada congreso, la función de Tesorero que ostenta D. Jose María Hernández-Carrillo Fuentes es de un año a otro delegada por este en el vocal -asociado en el que recae la responsabilidad de la organización del Congreso anual periódico, en consecuencia, las incidencias económicas del pasado año fueron recientemente presentadas por D. Carmelo Cascón Merino y constan detalladas en la zona privada de los socios de la página Web de la Asociación de forma previa a esta reunión para su conocimiento general.

Son no obstante detalladas por el Secretario General, -con intervención de D. Carmelo Cascón Merino - y aprobadas por unanimidad.

## 4º. Presupuesto del Ejercicio 2007

Se excusó su presentación, delegando la responsabilidad del gasto de este ejercicio en el organizador del Congreso de este año, D. Mariano Herrador Guardia, que someterá a aprobación las cuentas del presente ejercicio en la próxima asamblea general que tendrá lugar en Santander.

## 5º. Congreso Nacionales de la Asociación para los próximos años.

La ciudad de Santander se postuló el pasado año para la organización del VIII Congreso Anual 2.008, y fue aprobada su candidatura, personalizada en el compañero Don Samuel Pérez Del Camino Merina.

Asimismo, se postula la ciudad de Almería para el año 2009, siendo aprobada igualmente su



la asociación, o promoverlos – y obtenerlos- en su demarcación.

El vocal de Málaga, por razones personales dimite, y es elegido su compañero, y asociado Don Andrés López. De igual modo, en la vocalía de Asturias es elegido Don José Luis Nava Meana.

Por el Secretario de Actas, Don José María Hernández-Carrillo Fuentes, se propone la elaboración de una insignia de la asociación en plata

candidatura, personalizada en el compañero Don Pedro Torrecillas Jiménez.

e incluso, en oro, para los miembros honoríficos.

Por último se postula la ciudad de Cádiz para el año 2012, coincidiendo con el bicentenario de la Constitución de Cádiz, siendo aprobada igualmente su candidatura, personalizada en el compañero Don Fernando Estrella Ruiz.

Finalmente se propone por el Secretario General, Don Javier López y García de la Serrana, y se acepta por unanimidad - el nombramiento como miembro de honor de la asociación a Don Fernando Reglero Campos.

### 6º. Ruegos y preguntas

Se reitera a los vocales su compromiso adquirido de elaborar artículos doctrinales para la revista de

Terminado lo cual, por el Sr. Presidente, D. Mariano Medina Crespo se da por concluida la Séptima Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro.

## El congreso en fotos



Acto inaugural del Congreso.



**1-2.** Dos momentos de la presentación del VII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

**3-4.** Jornada del jueves por la mañana en la que algunos ponentes, caso de Mariano Yzquierdo Tolsada, tomaron parte activa en las conferencias de otros compañeros.

**5.** La capilla (ahora auditorio) del Hospital de Santiago de Úbeda, proyectada por Andrés Vandelvira en 1562 influenciado por la corriente manierista de finales del XVI, fue el escenario del congreso.

**6-7-8.** Los participantes en el congreso durante uno de los descansos.





9



10



11



12



13



14

**9-10.** La jornada matutina finalizó con un almuerzo en una almazara.

**11-12.** Buena parte de la jornada del jueves por la tarde estuvo protagonizada por Jordi Estalella del Pino (dcha.) y Antonio del Moral García (izda.), fiscal del Tribunal Supremo.

**13-14.** Los asistentes tuvieron la oportunidad de hacer una visita nocturna a los principales monumentos de Ubeda.



15



16

15-16. Jornada del viernes por la mañana, en la que participó entre otros Bartolomé Vargas, fiscal del Tribunal Supremo para asuntos de tráfico

17. La tarde del viernes fue magníficamente moderada por Mariano Herrador.

18-19. El público se mostró muy activo a lo largo de todas las ponencias.

20. El poeta Antonio Gala clausuró de forma magistral el Congreso de Úbeda; en la foto aparece rodeado por todos los ponentes



17



19



18



20



21



22



23



24



25



26

**21-22.** Varios momentos de la clausura del Congreso celebrado en Úbeda.

**24-25.** Dos imágenes de la cena de clausura que tuvo lugar en la noche del viernes.

**26-27.** El almuerzo de despedida del sábado se desarrolló en el establecimiento Casa Juanito de Baeza.



**28-31.** Los participantes tuvieron ocasión de realizar una visita guiada a la localidad de Baeza el sábado por la mañana.

**32.** Mariano Medina y Fernando Reglero junto al organizador del Congreso, Mariano Herrador, al final de la comida del sábado.





# publicaciones recomendadas



## MANUAL DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL. GUÍA DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE BAREMACIÓN PARA ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

Director: **Javier López García de la Serrana**

Autores: **D. Juan Miguel Ossorio Serrano**  
**D<sup>a</sup> Concepción Rodríguez Marín**  
**Laura Gázquez Serrano**  
**Antonio Olivares Espigares**  
**José María Hernández-Carrillo Fuentes**  
**María del Carmen Ruiz-Matas Roldán**  
**Norberto Gallardo San Salvador**  
**José María Peco Moreno**  
**Javier López García de la Serrana**  
**Mariano Medina Crespo**

Editorial: **Aranzadi**

Fecha: **Enero 2008**

Prólogo: **Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo**



## LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR

Autor: **Martí Martí, Joaquim**

Editorial: **Bosch**

Fecha: **2007**



## TRAUMATISMOS. COMPLICACIONES Y SECUELAS. GUÍA PRÁCTICA PARA JURISTAS

Autor: **Fraga García, Héctor**

Editorial: **Bosch**

Fecha: **2007**







## Manual de Valoración del Daño Corporal

Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación

Director: Javier López García de la Serrana

Autores: Juan Miguel Ossorio Serrano, Concepción Rodríguez Marín, Laura Gázquez Serrano, Antonio Olivares Espigares, José M<sup>a</sup> Hernández Carrillo, M<sup>a</sup> Carmen Ruiz-Matas Roldán, Antonio Mir Ruiz, Norberto Gallardo Gallardo, José M<sup>a</sup> Peco Moreno y Mariano Medina Crespo.

Colección: Monografías Aranzadi

ISBN: 978-84-8355-462-3

CM: 10951

**Precio sin/IVA: 85 €**

**Precio con IVA: 88,40 €**

Los autores del presente libro han cedido sus derechos a la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada y a la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, como apoyo a la labor que vienen desarrollando ambas Instituciones.

«El libro que el lector tiene ante sus manos es, al propio tiempo, un eficaz instrumento de trabajo y un poderoso estímulo para la reflexión.

Que es un instrumento de trabajo eficaz se desprende ya del subtítulo que orienta sobre su contenido: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación. Una guía, ciertamente, rigurosa y amplia. La colaboración en la obra de autores prestigiosos de distintas procedencias y cometidos profesionales, profesores de Universidad, abogados y médicos, permite, en efecto, un tratamiento completo y equilibrado de la materia.

Destaca el estudio de los principios técnico-jurídicos que es necesario conocer para orientarse en la aplicación del sistema para la valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación, el cual, aunque es usualmente denominado baremo, según ha expresado acertadamente Mariano Medina, uno de los autores que colaboran en esta obra, más que un baremo, o un sistema de baremos, es un sistema con baremos. Se engaña quien crea que una aplicación automática —si se me permite: ciega, ajurídica— del sistema agota su virtualidad práctica: la aplicación de principios y técnicas generales del Derecho, a la luz, en ocasiones, de su toma en consideración en el Derecho comparado, nos sorprende cada vez más en materia de valoración del daño corporal por las ricas virtualidades que envuelve. El trabajo de López García de la Serrana sobre el lucro cesante es suficientemente expresivo de esta idea.

Pero esta obra es también un poderoso instrumento de reflexión. Hoy nadie duda acerca de la trascendencia del sistema de valoración. Nadie discute la actualidad práctica de la cuestión para la ciudadanía, respecto de la cual el Derecho de daños constituye una de las manifestaciones más evidentes de la popularización del Derecho civil, pero tampoco la impensable profundidad técnica que ha adquirido, la cual ha dado lugar desde el primer momento a intensas, vacilantes y contradictorias intervenciones jurisprudenciales y ha obligado a pronunciarse sobre la materia al propio Tribunal Constitucional, que tampoco ha logrado una explicación acabada del sistema».

Juan Antonio Xiol Ríos

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Información y Pedidos: 902 444 144



# Conoce **balumba.es**

La marca española  
de seguros de coches  
de Admiral Group

Balumba es parte de *Admiral Group*, compañía británica líder de seguros de coche.

Con más de 1200.000 clientes y 2.000 empleados, *Admiral Group* cotiza en la bolsa de Londres y cuenta con una capitalización de 4200 millones de euros, siendo miembro del prestigioso índice FTSE 100 y presentando uno de los mejores ratios de gastos y combinados del sector.

En el año 2006 comienza su expansión internacional con su implantación en España para ofrecer a todos los conductores un **seguro de coche al mejor precio**.

**902 50 42 42**



\* El precio del seguro más barato dependerá de las condiciones y tipo de conductor que lo contrate.

**ADMIRAL**  
GROUP plc



**balumba.es**

parte de Admiral Group